

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.7





Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.7



Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.6.7



Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
GNAOL 2.6.7

2.6.7



TRACTATUS BREVIS ET
SUCCINCTUS
DE
APPELLATIO-
NIBUS
FUNDATUS.

TAM IN JURE VETERI,
quam subsequenter Sacri Roman.

Imper. Recessibus, necnon Imperialis
Camerae præjudiciis.

AUTHORE QUONDAM

JOAN. MELCH. CLEZELIO

ab Altenrath LC.

Adactus modo iis,

QUÆ IN ULTIMIS COMITIIS IMPERII

Ratisbonæ Anno 1654. tam de coarctandis processibus quam Revisionibus
& Visitationibus Camera saluberrimè sancita sunt, ac Indice generali.

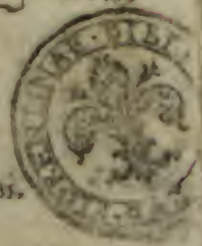
Cum Gratia & Privilegio Sac. Cæs. Maj.

FRANCOFVRTI

Impensis JOANNIS SYBERTI HEYL Bibliopol. Moguntini.

Typis NICOLAI KUCHENBECKERI.

ANNO M. DC. LX.



PH
 endu
 lius
 termi
 lecto
 Cam
 cioru
 compl
 gi, qua
 tis bon

3

PRÆFATIO BIBLIOPOLÆ
AD LECTOREM.

Habes, Candide lector, in presenti opusculo
breviter & nervosè totum id quod ad
notitiam processus appellatorij perti-
net, aut desiderare quis possit, ad constru-
endum quippè hoccè edificium Architectus Cleze-
lius usus est profundamentis iurè antiquo, pro in-
termedia strue Sacri Rom. Imperij Receptibus, pro
lecto vero praxi & præjudiciis tam Imperialis
Camera Spirensis quàm aliorum Solemnium Iudi-
ciorum, pro cuius tam eximia Curia Iustitiariæ
complemento & ornamento ea attuli & compe-
gi, quæ in Comitibus celeberrimis Anno 1654. Ra-
tisbona habitis Sacra Cesarea Majestas cum
(?) 2 con-

consensu statuum de restringendis processibus appellatoriis, nec non revisionibus & Visitationibus Camera tam sollicitè quam salubriter sancivit: Ad hanc aulam justitiæ tibi portam, benigne lector, benignè aperio, teque ad auspicia initiantis anni benignissimè Saluto. Dabam Moguntia altera Martij, Anni Millesimi Sexcentissimi Sexagesimi.

Ioan. Sybertus Heill

Bibliopola.

EPISTOLA DEDICATORIA



EMINENTISSIMO ET REVERENDISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO

JOANNIPHILIPPO

Archiepiscopo Moguntino, Sacri
Romani Imperij per Germaniam
Archicancellario, Principi Ele-
ctori, Episcopo Herbipolensi, & Franciæ O-
rientalis Duci, Domino meo
Clementissimo.



Vantum pro Iustitia & tranquillitate
tam Sacri Imperij Romani, quam ti-
bi concreditæ respectivè Archi- &
Diœceseos statim ac ab initio Tui re-
giminis sudaveris, Celsissime Prin-
ceps, orbis novit, quæ iustitiæ tuæ o-
pera si per ordinem recensere conarer certus sum
quod ob congenitam modestiam, offensam pro
gratia referrem; Intercèa tamen cum mihi innotue-

(:)

3

rit

rit Celsitudinem Tuam pro restaurandis statutis & ordinationibus utriusque Tui Iudicij appellatorij, quod in Ecclesiasticis Consistorium, in civilibus autem Iudicium Electorale aulicum nuncupant, non ita pridem magnam temporis & curæ partem impendisse, remque justitiarum in utroque foro nova omnino facie laude non moritura induisse. Insuperque pro coercendis litigiosorum capitositatibus præsertim vero comparcendis quietorum & innocentium subditorum sumptibus qui eos sæpe numero magis quam ipsius causæ perditio exhauriunt, privilegium de non appellando Antecessoribus Tuis inclytæ recordationis ab Imperatoribus Romanis concessum ac per non usum diutissime sopitum, in Comitibus Ratisbonensibus denuo re-fuscitasse. Hinc est, Celsissime Princeps, quod concinnum hoc & à multis viris doctis desideratum opusculum de appellationibus cum adjunctis pro subsidio tam advocatorum quam Iudicum, qui circa instruendas & dijudicandas causas secundæ instantiæ occupantur Celsitudini Tuæ humillimè dedicare voluerim, sperans fore, ut hunc meum conatum non solum æqui bonique habeas, verum etiam ulteriora paulatim conanti, gratia Tua Electorali, uti hætenus ita in posterum gra-

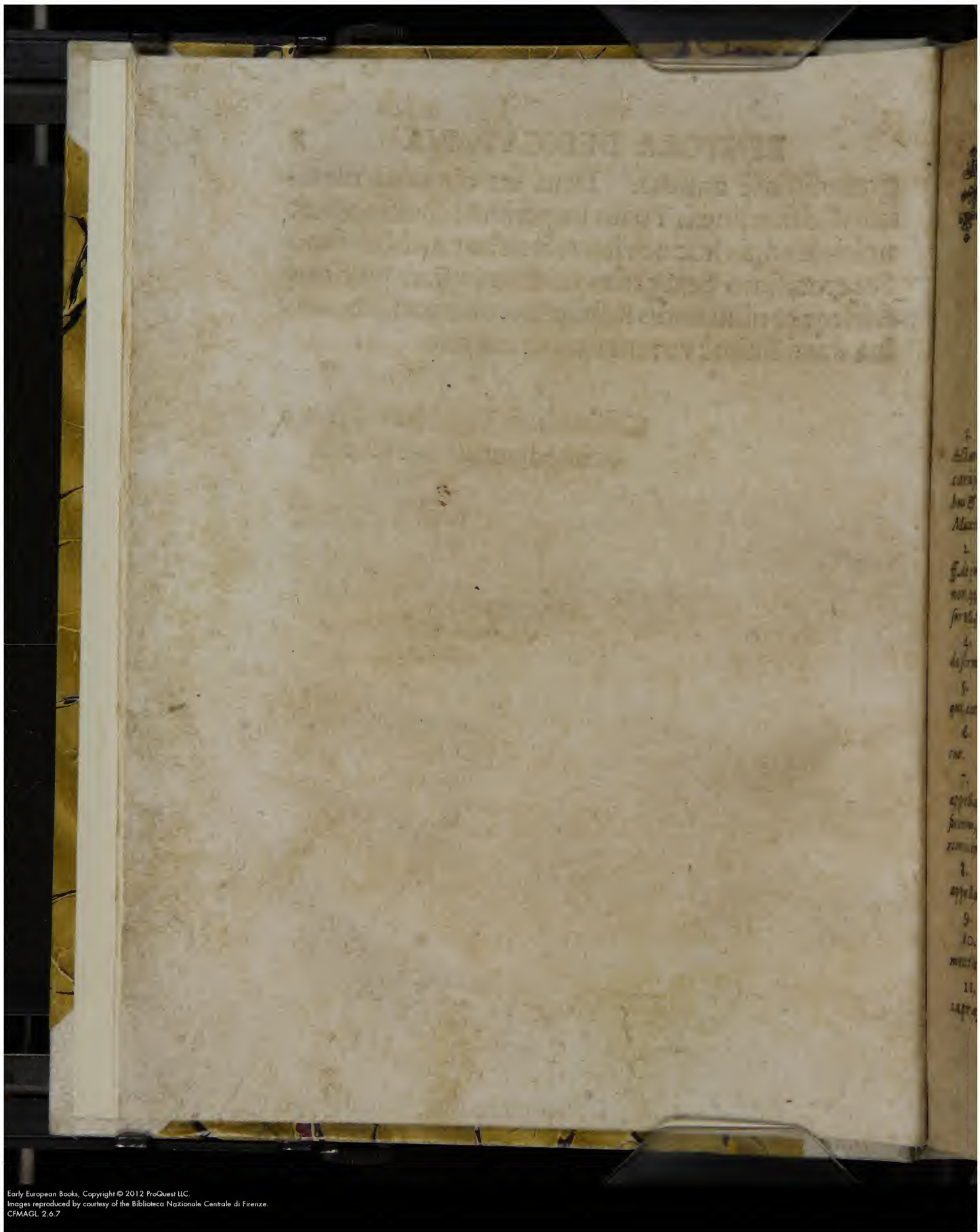
EPISTOLA DEDICATORIA

7

gratiosissimè annuas. Deus ter optimus maximus
Celsitudinem Tuam Imperio, Archidiœcesi, &
nobis subditis hoc noviter relucescente, Millesimo
Sexcentesimo Sexagesimo aliisque quam plurimis
subsequentibus annis sospitet in columnem, felicem.
Ita demississimè vovens sum & maneo.

Celsitudinis Tuæ Humillimus
& obedientissimus Cliens

Ioan. Sybertus Heyk
Bibliopola.



CAPVT PRIMVM.

Quid sit appellatio.

S Y M M A R I A.

1. Appellare significat iudicium distare, iudicio convenire, vel etiam citra iudicium interpellare, idque legibus & authoritatibus Seneca & Valerij Adaximi probatur, & num. 3.
2. Explicata lex 29. qui appellat ff. de iudicio, & litem apud 15. & si quis non, 33. ff. de iniuriis, & finalis l. fidei iusser 16. ff. de fidei iussoribus.
4. Appellare significat etiam blandi sermone pudicitiam attenuare.
5. Sumitur & pro implorare, idque authoritatibus probatur.
6. Defensio appellationis traditur.
7. Proocationem latius patere, appellatione & significare omne beneficium, per quod auxilium iudicis superioris imploratur.
8. Promissive proocationem & appellationem sumi.
9. Appellatio an statim collo possit.
10. Affirmative opinionis fundamenta.
11. Negativa verior & consummatio praedicti Camera Imperiali.
12. Declaratum capitulum venientes, 19. extra de iure iurando.
13. Statuta repugnancia rationi communis repudianda esse.
14. Tribunalium auxilium, & proocationem, duas vias libertatis intendi dici.
15. Statuta limitare posse appellationem, citra tamen praedictum superioris.
16. Principis potestate contineri ius tollendi appellationem.
17. De quo Principe exaudientum.
18. Rationes in contrarium allegatae dissolvuntur.
19. Quomodo appellatio censetur habere speciem defensionis.
20. Defensionem quoad sui substantiam tolli non posse, etiam antem obtinere quoad formalitatem ipsius.
21. Interesse, inter habere speciem aequitatis naturalis, & esse iuris naturalis.
22. Lex ca. 8 ff. de capite mino, declarata.
23. 36

CAPUT I.

23. *Utrum magis, quam aliqua certa lege, & jure, appellationem inductam, aut rejectam esse.*

24. *Principem in naturale limitare posse.*

25. *Rectius dici, appellationem esse de jure civili, naturalitamen ratione dictante.*

26. *An causa committi possit reusatione remota, remissive.*

27. *Ratio quare statuto tolli non possit appellatio, quae tamen non militet in Principe.*

28. *Nec consuetudine, nec praescriptione induci posse, ne ad superiorem appelletur, idque praedictis Camera Imperialis confirmatur, num. 29.*

30. *Privilegio adimi posse beneficium appellationis,*

31. *Remota appellatione, non censeri sublatam supplicationem, querelam nullitatis auxilium restitutionis in integrum.*

32. *Appellationem vocari à Baldotheoricam contra iudicis venenum.*

33. *Flerasque tamen abuti, ut executionem iudicii frustratoris appellationibus remoretur.*

34. *Libellum appellationis priora continentem, non esse admittendum.*

35. *Consilium pro appellato, prioribus articulis.*

36. *Gravamina impertinentia, non esse admittenda, eoque jure nos uti.*

37. *Compensationem in una reconventionis obiectam in causa appellationis respici.*

38. *Compensationem, & alias exceptiones peremptorias non impugnantes iudicatum, in ipsa executione, obijci posse.*

39. *Reconventio an in iudicio appellationis admittenda.*

40. *Formula pronuntiandi, si gravamina irrelevantia sunt.*

Cum Vin authoribus Iuriconsultis, necnon Cicerone lib. 1. de Oratore. omnis disceptatio, quæ ab aliqua re sumitur, à definitione proficisci debeat, ut intelligatur, quid sit. id vide quo quæritur, non abs re me facturum existimavi si aliquas hujus nominis (Appellationis) † significationes adferrem.

Appellare itaque est, iudicium dictare, iudicio convenire, vel etiam citra iudicium interpellare, l. 29. qui appellat. ff. de iudiciis l. 1 §. item apud §. 33 si quis non ff. de iniuriis l. fidejussor. §. final. ff. de fidejussoribus in verbis, † Verisimile id actum ut appellatus reus non solvisset fidejussor teneretur. Sic Seneca lib. 5. de beneficiis, Fenerator quosdam debitores non appellat, quos seipso decoxisse. Valerius Maximus lib. 4. cap. 8. ibi. neque de sorte quinquam debitorum suorum, neque de usuris à suis appellari passus, & libro sexto apud seipsum eundo, ibi pecuniam sponendi † quo nomine nunc appellor, & lib. 6. cap. 5. Refert collegium Tribunorum, cum quidam creditoribus suis nollet satisfacere decrevisse, sineque solveret pecuniam, neque daret, cum quo sponso fieret. se appellantibus creditoribus, auxilio futurum videatur Stephanus in oraculis dialogo § 8. num. 5. & 6.

Appel-

QUID SIT APPELLATIO.

Appellare + significat etiam blando sermone aliquid pudicitiam at-
tenuare. l. 15. item apud l. 20. appellare et n. 22. aliud ff. de rei vind. Valerius
Maximus lib. 6. cap. 1. late Brillonius de verb. signific. ubi et appellare ad-
sum etiam sumitur + pro implorare. L. 1. in lib. 2. appellat. tribuni cum auxilio
nemo esset. et lib. 3. si se appelleret auxilio ei futurum. Valer. Max. lib. 5. cap. 1.
quod ut illi nunciatum est. ad consulis tribunal concurrere. collegiumque
Tribunorum appellavit. et lib. 6. cap. 2. a quo appellat. Tribuni cum delin-
pro &c

Quod autem ad presentem materiam attinet. emissis aliorum defini-
tionibus. appellatio in hunc modum defini poterit. + quod in a iudice in-
feriore ad superiorem a sententia vel gravamine. gradum facta provocatio.
iniquitatis sententiae quarelam continens. l. 1. in lib. 2. appellat. tribuni. pref-
et. 17. de minorib. Capita huius definitionis. sicut & distinctionis. com-
modius in subsequenribus excurrunt. solum hic animadvertendum. hanc
vocem (provocationis in definitione positam) + latius patere appellatione.
generaliter enim ad iudicium vocare. l. 1. in lib. 2. appellat. tribuni. ff. de rei
vindic. Duaremus in princip. huius tituli. & omne id beneficium. omnem a-
ctum. modum. per quem efficium seu auxilium superioris iudicis impetra-
tur. significat. Part. in lib. 2. appellat. 21. vers. sic. tertio modo ff. de admostrat. tutor.
+ a iuricons. autem provocationem suam pro appellatione & contra colligi-
tur. ex l. maritus 20. ff. de quaest. lauratiore n. 3. cum quidam ff. ad l. falci-
diam ibi: provocat one interposita & non iuste appellatum esset pronuncia-
tum. l. 13. si in prim ff. de excusat. tutor. et al. 40. et qui provocavit ff. de pa-
tri. L. 1. in lib. 3. fol. m. 293. ibi: auxilium Tribunalium provocationem
que ad populum &c. et fol. 238. attamen & tribunos appellavit. & cal-
lo morante atreptus a viatore. provocat inquit. Ex his deservitur. differen-
tiam a quibusdam allatam inter provocationem. appellationem. intercessio-
nem. non subsistere. quod videlicet provocatio sit a minore ad maiorem.
appellatio inter aequales. intercessio inter utroque. Cum ex citatis legibus &
authoribus aliud colligatur. Huius ita praxim. cum appellatio censetur esse
species defensionis capite cum speciali 61. 1. porro extr. de appellat. Marant.
de appellat. n. 147. Ande. Gail. lib. 1. obs. 128 n. 1. + incipiendum. an statuto
hoc beneficium appellationis tolli possit. ne ad superiorem appelletur. Do-
ctores ad l. omnes populi ff. de iust. & iur. dissonant. Etiam id fieri pos-
se. convinci videtur. ex l. finali ff. de temp. appellat. Si enim pactis
conventis id fieri concedatur. quare legis autoritate hoc non permittetur
ut ait Iustin. in l. finali in fine Cod. de fideiussorib. Secundo statuto tolli posse.
quae sunt iuriscivilis. hoc autem iure. appellationem introductam constare
ex l. 2. ff. ex off. 3. ff. de orig. ne iur. Sic & Moyses Exod. 18. v. 22. Dent. 1. v.

CAPUT I.

18. constitutis iudicibus graviores causas indecisas ad se referri præcipit, nullam appellationis à sententia in levioribus allata, mentionem faciens. Verum omissa longiore disputatione, neganti opinioni, huiusmodi statuta
- 11 non subsistere, tanquam veriori subscribendum, † quam confirmat aliquot præjudiciis Camera Imperialis, Rutandus de commissariis, *part. 3. lib. 8. de process. judic. interrogatoriis cap. 13. num. 21.* Textus † elegans in *capit. venientes 19. ext. de jurejur.* ubi Summus Pontifex, consuetudinem civitatis Tuder-tinæ, qua consules juramento obstringebantur, se, quod pronunciaissent in-tra dies 28. executuros, improbat. ratio adfertur ab interpretibus, quia hu-jusmodi statuta defensionem tollant, quæ ratio videtur colligi ex d. cap. 19. in verbis, *cum per hoc beneficium aggravatis tollatur*, quod ipsis seculares leges non denegant. Deprehenditur in textu & alia ratio, ibi, *& ideo sicuti judi-ces*, &c. quod videlicet præberetur occasio delinquendi, & subditos injuria afficiendi, si enim ad hoc per naturam ostensum præsidium, non secus at-que ad asylum aliquod, gravatis confugere liberum esset, oporteret eos for-tunarium, corporis, atque existimationis periculum subire, unde cum hu-jusmodi statuta † repugnent rationi communi, quæ dicat iniquitate aut ma-litia judicum oppressos, auxilio superiorum esse sublevantes, nullius sunt momenti, neque jure subsistunt, necessarium enim inquit Ulpian. *in l. 1. ff. hoc tit.* usum esse appellationis cum per eam judicantium iniquitas corrigatur, & in l. addictos 29. *Cod. eod.* cum per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur justitia, non denegatur, interponendæ provocationis copia, inqui-unt Imperatores: hinc cum Appi Claudij appellatio non reciperetur, quere-batur, quod appellatio provocatioque adversus injuriam Magistratus osten-tata, tantum literis, non verè data sit, cui Plebejo & humili præsidium in le-gibus fore si ipsi non sit, Livius *d. lib. 3. fol. mihl 239.* Et ab eodem, † duæ arces libertatis tuendæ dicuntur, Tribunitium auxilium, & provocatio eo, quod appellabantur Tribuni, contra vim Magistratuum, unde etiam factum in-stitutumque, ut nunquam domus Tribunorum Romæ clauderetur, nec no-ctu quidem, ut auxilio indigentibus janua pateret, quasi portus quidam & præsidium periclitantium, &c. hinc decemvirali potestate (qua provocatio-nis beneficium sublatum erat) reversa, legem provocationis non restituit modo populus, sed etiam munivit sanciendo, ne quis Magistratum ullum sine provocatione crearet, quod summum defendendi præsidium in appel-latione situm sit, & salus populi resideat. Livius *decad. 1. lib. 3. fol. mihl, 212.*
- 12 & 236. Animadvertendum tamen, † ut malitiæ via præcludatur, statutis re-stringi posse appellationes, (modo jus superioris non lædatur) ut ne appelle-tur, nisi juramento præstito calumniæ vel appellationis, vermisceles, deß Appellationen Cyds.

Supr

Superiori quaestioni hæc affinis est, an Principi concedatur potestas tollendæ appellatiōis? ¶ Communi interpretum calculo receptum est, eam concedi, intelligendum id autem de Principe non recognoscente superiorem Rolando *part. 3 lib. 8. de cap. 13. num. 22* ubi ita observatum refert, *l. n. f. interdictum 4. §. si quis in appellari voluerit*, & facti ordinatio Camera Imperialis *part. 1. tit. 28 §. vñd diuinitate* ubi privilegio aut rescripto Imperatoris tolli potest appellatio, ratio est, quia appellatio, non sit juris naturalis, sed positivæ, & humanæ, Covarruvias *præf. quæst. cap. 13. num. 5. Maranta part. 6. de re. num. 3. §. 6.* hinc passim in jure Canonico animadvertimus, inleri rescriptis Summorum Pontificum, vulgarem clausulam. REMOTA. Appellatiōe *cap. 53. pastoralis extr. de re. tit. capite secundo. extr. de minor. petitionibus, cum similibus*, licet non omnibus ea concedatur, nam solum Imperator ita iudicem dare posse, ¶ declarat *dist. 4. interdictum*, quia jus appellatiōis tollendæ sit de regalibus. Quamvis autem rationes supra allegatæ de iusticiis militare etiam videantur in principe, tollente appellatiōem, quod videlicet sit defensio *cap. cum perale 21. §. per extr. de re. tit. cap. cum inter quinq. cap. significaverunt 11. extr. de exceptionibus*. ideoque à Principe tolli non possit, cum ea sit juris naturalis, & omni juri concessa, Clement. *pastoralis*, circa præmissa, ubi cum Imperatori tollere non licuerit quæ juris naturalis existunt, *defensio, & re iudicata*, quare cum hujusmodi rescripta naturali ratione repugnare videantur, quæ nullius auctoritate, commutari aut per legem civilem corrumpi possunt, *leg. ex 8 ubi Cuiuslibet libro vigesimo secundo observ. capite de iniquitate §. de capite minuto*, his inquam rescriptis tollatur, ratio naturalis, quæ dicat iniquitatem iudiciorum corrigendam, eaque per appellatiōem corrigatur, *leg. 1. ff. hoc tit. nulli a lege præf. 17. ff. de minoribus*, quibus accedat, quod maxime Principis officium sit curæ tibi esse, ne aliqua injuria aut iniquitas subditi a Magistratibus & Iudicibus interatur, Principes enim custodire defensionisque causam constitutos esse refert & probat multis auctoritatibus *Isaías a Clocher in thesaur. Politicorum aphorismorum libro secundo capite quarto*. Contrarium hic autem evenire videatur &c. licet inquam hæc rationes in Persona Principis locum vindicare videantur, tamen rectè consideratæ non idem consequentur, ¶ etenim quamvis appellatio dicatur habere speciem defensionis, non tamen in ea causa est, quæ dependeat à jure naturali, ¶ per tradita à Maranta *part. 6. hoc tit. num. 340.* deinde quamvis defensio quoad sui substantiam tolli non possit, poterit tamen quoad solennitatem & formalitatem ipsius, ¶ quo respectu rectè dicitur defensioem esse de jure positivo, verbi gratia, ut in primo iudicio omne jus suum ab actore deducatur, à reo omnes defensiones proponantur, sub pœna præclusiones vix probandi &c. quare latè sumpto vocabulo defensionis,

A 3 con-

continebitur appellatio an enim plures instantiæ sint, id non respicit defensionem, seu merita causæ principalis.

- Ex his deducitur, licet appellatio censeatur habere speciem æquitatis
- 21 naturalis, † non tamen continuo inferendum esse, juris naturalis argumeto *leg. ear. 8. ff. de capite minutis*. Vbi dicitur, † obligationem dotis naturalem habere præstationem, non enim inde colligendum, dotem à jure gentium aut naturæ ducere originem, nam ut plurimum quæ æquitatem naturalem habere dicimus, in æquo & bono posita esse intelligimus, usus dotium non invaluit apud omnes gentes: Tacitus de moribus Germaniæ scribit mulieres
- 22 in dotatas nupsisse, eadē ratione † usu magis, quam aliqua certa lege aut jure appellationem inductam aut rejectam esse constat, ex Cicerone *lib. 3. de legib.* Ille inquit militæ erat ab eo qui imperabit, provocatio nē esto, quodque is qui bellum gerit, imperasset, jus ratumque esto, & Gregorio Tholosano *lib. 50. Syntag. juris, &c. cap. 2. num. 24.* ubi refert à quibusdam judicibus apud Athenienses interdictam fuisse provocationem; Huc pertinet provocationis remedium decemviris constitutis lege sublatum fuisse, & Caligulam Cæciliam liberam Magistratibus juris dicendi auctoritatem, sine ulla sui appellatione concessisse &c. Quomodo autem & qua ratione, à Romanis fuerit recepta appellatio docet Livius *l. 1. decade 1. fol. mibi. 687.* ibi eodem anno M. Valerius Cos. de provocatione legem tulit, &c. Tertio ea dum post Reges exactos lata est. Hinc concessa à jure naturæ, profectam appellationem subnixam que esse rationi aut æquitate naturali, jure tamen negari non potest pro ratione rei, utilitate humanæ societatis, & favore minuendarum litium, quæ eam magnopere perturbant, Principem statuere posse, ut res de qua controversia, remota appellatione, decidatur quod ipsum & humanitatis ratio dicat, & civilis policie tranquillitas, incredibile enim dictu, quæ tela abusu ex hoc magno litium stamine & subtegmine enascantur, idque in longè maximam singulorum captionem, quod exemplis & auctoritatibus illustrat *Joan. à Chocier in Thesaur. pol. ic. aphor. fol. 60.* imo principem † potestatem sibi polliceri posse limitandi, jus naturale, constat ex allegatis à Duareno *in tit. de pactis. Mynsing. in tit. de jure naturali &c. §. sed naturalia*, ibidem Balduino, *num. 23.* & notatis ad legem bonæ fides, *ff. de positi*, quæ brevitati studens omitto.
- 26 *Hæc ita s. b. d. n. t. s.* † rectius dici potest, appellationem esse de jure civili, naturali tamen ratione dictante, exemplo reculationis judicis, quæ licet inducta censeatur, à j. re civili quoad modum procedendi, cum tamen in se contineat defensionem, quæ sit juris naturalis, intelligitur emanata, dictante naturali ratione *cap. 41. secundò requiritur, ext. hoc tit.* quæ jure transferri possunt ad appellationem, Principi autem jus esse, tollendi inducta à jure civili dictante naturali ratione receptum est, *Doctores in tit. in st. de jure naturali, &c.*
- s. sed*

- proposita, querelam deferentem, audiendum puto, per tradita in cap. pastoralis ext. hoc tit. *Mysing. cent. 6. obs. 15.* Appellatio, itaque remedium saluber-
 32 ritum esse constat, adeo ut à Baldo in leg. unica Cod. si de momentanea possess.
 &c. vocetur † theriaca contra iudicis venenum. Tamen cum multi hoc se-
 culo exulceratissimo abutantur hoc communi auxilio, ut lites in infinitum
 appellando extrahant, & adversarium sumptibus vexant, sive ut loquitur or-
 dinatio Camera Imperialis part. 2. tit. 28. c. darzu ibi damit sic etwa jhre
 Gelegenheit zu endlichem Verderben vnd Verlassung der Sachen / oder zu
 ungebührlichen Verträgen tringen / oder desto länger in Wüßung der Güter
 33 sitzen bleiben / c. id est, † ut adversarios ad extremam fortunam, desertionem
 causæ, aut injustam transactionem inducant, aut diutius in possessione rei
 morentur, hoc que ferendum non sit, non enim ad defensionem iniquitatis
 se, sed ad præsidium innocentix; comparatum est capit. cum speciali 61. §. por-
 co extr. hoc tit. quod significatur verbis definitionis nostræ, (iniquitatis
 sententiæ querelam continens, ad differentiam supplicationis, restitutionis in
 integrum leg. 17. præf. ff. de minorib.) quare à iudice diligenter animadver-
 34 tendum, an libellus appellationis per omnia conveniat actis primæ instan-
 tiæ, si enim sit mera repetitio priorum, libellus † tam de jure communi, quā
 ordinatione &c. rejicitur: neque ad respondendum vel probandum admitti-
 tur, vulgata lege ampliore §. in refutatoriis, ubi Baldus Cod. hoc tit. *Ordinatio
 Camera Imperialis part. 3. tit. 33. §.* Wo aber penul. ne quidem cum clausu-
 la, salvo jure pertinentium & non admittendorum &c. gloss. in capit. contin-
 gat. in verbo nihilominus, de officio delegati & ibidem Canonista, tomo quarto.
Symphorem. part. prima, voto trigesimo octavo. numer. primo. Quod enim semel
 capitulatum est aut interrogatum, huic non amplius est locus, per tradita à
 Guil. lib. 1. obs. 128. numer. 6. Hinc quæsitum, an in specie exprimendum, si
 quid novi in secunda instantia deductum sit? opiniones & rationes in utram-
 que partem &c. consule Tomum *Symph. 2. part. 2. fol. 195. num. 63.* Verum hoc
 definitum, ut in cap. ult. hujus Tract. videre est. Hæc igitur animadver-
 35 tenda à iudice, † & consultum, ut appellatus etiam ipse, per appellantem li-
 bellum exhibitum revideat, ut si nihil novi contineat, per generalia lite cō-
 testata, & repetitione actorum facta, concludat, adjecta petitione, libellum
 ut irrelevantem, continentem omnia priora, &c. esse rejiciendum, rectè
 pronunciatum, malè appellatum, cum refusione expensarum. Formulas
 hujus conclus. brevitatis studio omitto, cum passim apud pragmaticos re-
 periantur; idem judicium est, si gravamina pertineant ad materiam imper-
 36 tinentem, nec enim ad probandum sunt admittenda quæ jure communi di-
 sposita sunt, quæ per se inutilia forent, vel † probata nihil relevarent. *Canoni-
 sta ad capit. cum contingat 34. ext. de offic. delegati.* Rulandus de Commissa-
 rijs

QUID SIT APPELLATIO

reij lib. 2. in punto commissionis cap. 19. num. 22. ubi refert hunc modum, in
 causis appellationum quotidie observari, & sic optimo jure servatur decre-
 tum Ariopagi, ubi extra causam quidquam dicere vetitum erat, & in eadem
 conditione sunt gravamina, si in jure & non in facto consistant, *tom. 1. Symph.*
part. 2. tit. 17. voto 6. num. 1. quod idem obtinet de positionibus admittendis &
 probationibus, juris dispositionem tantum habentibus. *Innocentius in cap.*
cam inter, de consuetudine, ubi ait super questione juris, non requiri proces-
 sum ordinarium, quod et aureum commendat. *Felinus ibidem, late tom. 2.*
Symphorem, part. 1. voto 4. post num. 5. Ratio est, quia processus ad hoc non
 est inventus, sed ad facti solum informationem, ideoque libellus probatio-
 nem juris continens, aut alias impertinens, ut si articuli non ex ipsis visceri-
 bus cause sumpti, vel extrinsecus aliunde confecti sint, tam in primo quam
 in sequenti judicio, reij iendi sunt, etiamsi in hoc, quid novi adduceretur,
 nam licet non deducta deducere, & non probata probare, ut infra de effectu
 appellationis, plenius videbimus, si ea tamen sint irrelevantia, non admit-
 tuntur, nisi causa sit ardua & gravis, tunc enim in dubio facilius ad probandū
 conceduntur, *Rolandus part. 3. li. 8. de process. judicis interrogat. cap. 13. nu. 52.*
 ubi hæc præjudicijs confirmat, in eadem causa est compensatio, si in vim
 reconventionis objiceretur, nam quamvis ea etiam in executione rei judica-
 tæ, opponi possit, *l. cum militi 16. §. 1. ff. de l. 2. Cod. de Compensat.* quod exce-
 ptio peremptoria non infringens sententiam, aut non impugnans judicatum,
 sed tantum minuens exactionem, & modum eidem tribuens, etiam in execu-
 tione objici possit, per doctrinam receptam interpretum, in l. peremptorias
 C. sententiam rescindi non posse, l. tamen si 11 ff. ad senat. Macedoniam, l. 51.
 fidejussores 41. §. ult. ff. de fidejussorib. lex de verso 17. §. ult. ff. solus matrimonio,
 modo liquida sit, l. si consistat. 4. §. fin. ibidem. *Dal. Cod. de compensationib.* alias
 non consideranda, ne moratorijs ambagibus spes condemnationis excluda-
 tur, ut ait d. l. fin. *Cujacius lib. 8. obs. cap. 16.* Tamen in vim reconventionis
 objectæ, rationem non haberi existimat *M. antea part. 4. dist. tit. 6. n. 24.* Et
 traditur *tom. 4. Symph. part. 1. voto 2. num. 8.* nam compensationem fieri ipso
 jure, vel induci per mutuam petitionem ex l. 1. *Cod. Rerum amotarum.* & aliis
 locis deducit *Cujacius in cap. 1. ext. de mutuis petitionibus,* quam tamen in se-
 cunda instantia, in vim reconventionis objectam, non admitti, plerique
 statuerunt auctoritate legis secunde §. 3. *versic. et quoque est ff. de judiciis,* ubi
 qui provocavit, non imponitur necessitas alijs pullantibus respondere, in
 eam simpliciter reijci in causa appellationis, reconventionis videlicet, licet
 cum compensatione nonnullam affinitatem habeat, aliam rationem esse eam
 namque proponi necesse esse ante litem contestatam. *Dal. in aush. & conse-*
quenter C. quomodo & quando iudex, &c. in causa itaque appellationis eam
B opponi

opponi non posse, quia iudicatum, non litis contestationem extinguat, imò reducat causam, litem, ad terminos litis contestatæ; quare admittendum non esse *Codex Fabrianus lib. 8. tit. 23. definitione 2.* ubi refert in supremo Senatu Sabaudia definitum, compensationi obijciendæ in quacunque instantia locum esse, aliud autē obtinere in reconventionem; Verum de hac quæstione exactius in cap. ultimo hujus Tractatus. Illud tamen constat, compensationem in vim reconventionis objecta in causa appellationis, illiquida, contorta, aut controversa, ea rejecta in causa principali pronunciari, & generaliter quotiescunque Iudex superior animadverteret gravamina irrelevantia: superflua &c, ijs rejectis, causa pro conclusa acceptanda, & pronunciandum, † seind die den :c. jüngst eintommenen Gravamina, als vnerheblich / nicht: sonder die Sachē / von Ampts wegen / für beschloffen angenommen / darauß / vnd allem vorbringen nach / zu recht erkant / &c. id est, gravamina tali die &c. exhibita tanquam irrelevantia, non, sed causam pro conclusa ex officio acceptamus, visisque actis & actitatis &c. videatur, *Gail. 1. obs. 128. nn. 3. & Saylerus &c.* quam praxin approbatam & receptam in Camera Imperiali testantur decisiones *Meichsneri, & consule tom. 4. Symph. par. 1. votum 14. 32. 33. 34. nn. 14. & votum 38. 51. nn. 6. cum seq. & passim alibi.*

CAPUT II.

*Qui sibi hoc beneficium appellationis polliceri possint,
& quibus id deferendum non sit.*

SUMMARI A.

1. Nemini viam appellandi esse præcludendam, idque rescripto Imperatoris declarari.
2. Comitibus Imperij & ordinatione Camerae Imperialis sancitum, neminem ab appellatione deterrendum, nec vinculis, nec minis, vel juramento.
3. Querelam deferri posse ad superiorem Iudicem; recusante inferiore sententiam ferre, nisi prius appellationi renunciatur.
4. Omnibus sive suo, sive alieno nomine condemnatis, liberam concedi appellationem.
5. Etiam excommunicato non denegandam, cum ratione ibidem adducta.
6. Interesse, an ab ipsa sententia excommunicationis appellatio interposita, an vero excommunicatio facta sit post interpositam appellationem, & ita in Senatu Sabaudia definitum esse.

7. Ban-

7. Banniti appellationem admittunt, prædictio Camera Imperialis confirmatur.

8. Bannitus ante bannum appellationem ceptam an prosequi possit, remissive.

9. Quatenus appellatio domini, pro subditis recipiatur.

10. Si interesse immediate & principaliter dominum non concernat, ipsum nomine subditorum non esse audiendum, idque præjudicis confrimatur.

11. Tutores, Curatores ad appellandum obligari alias teneri, actione tutela.

12. Appellationem prosequi teneri Tutores ante redditas rationes aliud autem obtinere illis redditis.

13. Explicata l. 2. ff. an per alium causa Appellationis &c.

14. Procuratorem teneri ad interpositionem appellationis, alias obligari domino actione mandati.

15. Si tamen ratio litigandi non sit supervacanea litem instituere non debere.

16. Dominus aliundè si reseverit procuratorem succubuisse, an nomine non interposita appellationis, a Procuratore obligabitur domino?

17. Causam dubitandi præbere capitulum 14. non injustè extr. de Procuratorib.

18. Ceterum certiorandū non esse.

19. Resolutio questionis supra posite.

20. Explicatum capis. cum qui de K. J. in 6.

21. Procuratorum interposita appellationem prosequi non teneri.

22. Tertium appellare posse, etiam si litem non auctuerit, neque condemnatus sit, modò intersit, ut si sententia lata, ipsi præjudicium inferat.

23. Consultum tamen esse secundum quosdam, ut nōdum appellatione interposita petatur à iudice declaratio sententia, an sibi præjudicatum velis.

24. Clausulam, appellatione remota, tertio non nocere, sed re cōvenienti, cum ratione diversitatis ibidem adducta.

25. Ex quo colligi possit interesse tertij.

26. Explicatus §. 1. sed si alius in fine, leg. 2. ff. quando appellandum.

27. Quemvis appellare posse, pro eo qui ducitur ad supplicium.

28. Humanitatis ratione suggerente, quendam extraneum docentem innocentiam banniti, audivisse fuisse.

29. Intuitu pietatis, aut matris pro filio, aut è contrà, admissam esse appellationem.

30. Difficultates quædam motæ contrà supra allegata, resolvuntur.

31. Interesse inter certum principaliter appellantem, & alterius appellationi inherentem.

32. Declaratum quæ ratione, tertio appellatio necessaria sit, & num. 33.

34. 35.

36. L. sepè 63. ff. de re judicata declarata.

37. Intellectus l. si servus plurium § 1. ff. de legatis 1. ejusdemque l. anti- quam lectionem retinendam esse.

38. Si legatarij conq̄uerantur in ipsorum necem. per collusionem actum, an ipso jure tuti sint, an verò necesse habeant appellare?

39. Sententiam latam, contrà hæredem scriptum per injuriam judicis, non nocere legatarijs, neque victorem tueri se posse exceptione rei judicatæ, & declarata l. si superatus 3. ff. de pignori- bus, &c.

40. Tertium appellationem inter- ponere, & eam prosequi posse, licet par- tes renuncient appellationi, aut transi- gant.

41. An distinctio inter tertium principaliter appellantem, & tertium assistentem & defendentem, &c. sub- sistat.

42. Pluribus condemnatis, an u- nius appellatio alijs non appellantibus pro- fit?

43. § 1. & 2. leg. 3. scio ff. hoc tit. declaratus.

44. Comitij Imperij definitum, omnium appellatorum nomina suppli- ci libello inferenda esse.

45. Vnam eandemque causam, cujus individua sui defensio efficere, ut uni interposita appellatio, alijs non appellantibus pro- fit, neque requiri, ut hi, eidem adherere teneantur.

46. Appellatione unijs iusta aut iniusta pronunciata, communem cau- sam habentibus prodesse vel obesse.

47. An victoria prosequentijs ap- pellationem, non prosequentijs pro- fiat.

48. Declarata l. fin. C. si ex pluri- bus &c.

49. Servos appellare non posse, & explicata l. 15. servi. ff. hoc tit.

50. Renunciantes provocationi- bus, appellare non posse.

51. An renunciatus, causam per modum supplicationis, ad superiorem deducere possit.

52. L. ult. C. ut lite pendente &c. declaratur.

53. Differre recursum ad superio- rem, qui & revisio dicitur, à supplica- tione, neque hæc confundenda esse.

54. Arbitrio procuratoris com- missum, ut appeller, aut acceptet senten- tiam, huius renunciatio appellationis nullius momenti, non subsequuta ratifi- catione.

55. Quando censeatur renuntia- tum appellationi.

56. Capit. sapè ext. hoc tit. decla- ratum.

57. Veri contumacis appellatione non recipi, & de variis contumaciae speciebus.

58. Quis censeatur verus contu- max, & de intellectu leg. 2. cessante, C. quomodo & quando iudex &c.

59. Frustratoris seu contumacis a- mici pro ipso appellationem non recipi & declarata l. 31. liberto § 2. litem ff. de negotiis gestis.

60. Nectertij appellationem pro suo interesse, à sententia contrà contu- macem lata, eidem prodesse.

61. Quæ requirantur, ut quis pos- sit dici contumax & num. 64.

62. Requisita citationis quænam sint.

63. Ex

63. Executionem citationis, die feriari fieri posse.

65. L. 75. & post edictum ff. die iudicii declarata.

66. Hodie superueniente die iudicii, non continet quem declarari contumacem.

67. Iusta causa impediens, culpā contumaciae non contrahit.

68. Varia causa recensentur, quae quos defendunt a poena contumaciae.

69. An iusta causa sit, si quis alleget, se ab incompetente iudice citatum?

70. Communis Doctor. distinctio, in hac quaest. eaque confirmata & numer. 73.

71. Intellectus leg. ultim. ff. de iurisd. iudic. secundum Duarenum.

72. L. non videtur 3. ff. de iudicis, cum l. si quis ex aliena ff. eod. & l. 53. contumacia §. fin. ff. de re iudicata, explicata.

74. Verū contumacem, privilegiū fori allegare non posse, & ita sepius in Senatu Sabaudia observatum fuisse.

75. Contumacem nec ad audiendum sententiam, Taxationem expensarum & liquidationem fructuum citandum esse.

76. Contumaci, beneficium supplicationis denegandum.

77. Varia poenae in contumaces constitutae recensentur. & num. 78. 79.

80. In actione reali an statim quis efficiatur possessor.

81. Leges & argumenta pro affirmativa.

82. Contrarium tamen solidioribus argumentis subnixum esse.

83. An in actione tam reali, quā personali secundum decretum interponi necesse sit?

84. Si reus fuerit dominus, an possessor statim acquirat dominium?

85. Intellectus Leg. contumacia, ff. de re iudic. secundum Duarenum.

86. Alia interpretatio secundum Petrum Gilkenium.

87. Citatum ad domum, fictum censeri contumacem.

88. Citationē per edictū fallam, praesumi peruenisse ad citati notitiam.

89. Qui censentur ficti contumaces.

90. An fictus dici possit contumax, cuius Procurator in culpa contumacia sit.

91. Fictos contumaces à tempore scientiae, intra decendum provocare posse.

92. Indignus est auxilio legum, qui dum leges invocat, contra eas commisit, cuius rei elegans exemplum refertur ex Livio.

93. Quid sint Vindiciae.

94. Vary intellectus, ad l. unicam, C. uti possidetis.

95. Appellans non auditur, qui ideo agere causam frustratur, quod dicat se libellum Principi dedisse, & sacrum rescriptum expectare, & quid de iure canonico obtineat.

96. Qui excludantur à beneficio appellationis, & in primis sponte confessi & convicti, & quomodo intelligendum.

97. Confessione extorta, fidē accommodari rem esse fragilem, & periculosam, idque exemplū declaratur.

98. *Doctrinam Baldi, non subsistere existimantis convictum torqueri posse, ne appellet.*

99. *Intellectus l. 2. C. quorum Appellation. & c. & an sola confessio sufficiens sit, ad exclusionem appellationis?*

100. *Moribus receptum esse, confesos sive sponte, sive metu tormentorum, appellantes in causa criminali non audiri.*

101. *Tutoris appellationem à nominatione non recipi, sed à proposita & rejecta excusatione, & ita in Senatu Sabaudie definitum fuisse.*

102. *Aliud autem obtinere in Syn-
dycis, & aliis ad aliquod munus vel honorem vocatis.*

103. *Lèse Majestatis damnatus, an appellare possit, cum declaratione l. 16. constitutiones, ff. hoc tit.*

104. *Anotorio crimine, & manifesto, improbari appellationem, & quomodo id exaudiendum.*

105. *Ab exactione contributionum sacri Romani Imperij, non appellari, ex constitutionibus.*

Omnibus provocationem esse concessam, & nemini viam appellandi præcludendam, colligere est ex c. 3. *omnis ca. ideo 2. q. 6. ibi cuncti sciunt ab injuriis, & suspectis Iudicibus, & in capitali supplicio, fortunarumque dispendio provocationem esse concessam, dicunt Imperatores Arcadius, & Honorius; Huc pertinet elegans rescriptum Imp. in l. 2. Imperator ff. hoc tit. ibi, appellare qualiter quis prohibeatur à judicantibus non video & c. injuria autem, & vi uti adversus eos, qui appellant, & custodia militari circumstiteret, & (ut simpliciter dicam,) obstruere illis eam ad nos viam, interdiciamus Curatoribus & Ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi scientes & c. & capitulum, 2. appellantem. 2. q. 6. & Valeria lex, cum qui provocasset, virgis cædi, securique necari vetuit, & si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam improbe factum adjecit. Livius lib. 1. decad. 1. fol. 687. Hinc & Comitibus Imperij Anno 1532. habitis, s. Nach dem auch eiliche / & c. fol. mhi 232. & ordinatione Cam. Imp. par. 2. tit. 28. §. Diueitil. 2c. Sancitum neminem ab hoc communi appellationis beneficio deterrendum, nec vinculis, nec minis, neque juramento; quod si contra factum, procurator Fisci, pro interesse & c. ex officio se interponit, vide in hanc rem, pulchram supplicat. tom. 2. Symph. 3 par. 3. tit. 18. supplicatione 7. ibi pro mandato pœnali, adeo ut Iudice & recufante, ferre sententiam, nisi prius renunciatum sit appellationi, superior adiri poterit: Omnibus & itaque condemnatis, libera conceditur appellatio, sive suo sive alieno nomine: l. 24. negotiorum. l. 27. tutor. l. 17. cum in una §. fin. ff. hoc tit. Dico condemnatis, quia regulariter alij, quam qui egit, non competit appellatio l. 1. ff. de Appellationibus recip. ca. non solent. 2. q. 6. nisi à gravamine vel injusta sententia sit interposita appellatio. Text. in ca. 38. cum in Ecclesia, ext. hoc tit. l. 7. hi qui C. eod. aut inter sit, ca. 16. cum inter ext. de electione.*

Verum

Verum questionis est, an excommunicato ꝑ indulgenda sit; Et ei non
denegandam, constat ex cap. cum inter 5. ca. 11. significaverunt. cap. ult. extr. de
except. ibidem Canoniste; Ratio redditur in 1e. et u. d. ca. 11. cum omnis defensio
legitima (qualem in suo genere supra ostensum est appellationem esse) exco-
municato in iudicio reservetur, non quidem favore ejus, non enim illi iura
favent, sed juris naturalis id exigente ratione, & humanitate suggerente: nec
refert, quod in appellatione exequenda, excommunicatus agat prior. leg. qui
appellat. ff. de iudiciis, & actionem vel accusationem instituere eidem non cō-
cedatur. Canoniste in cap. 7. extr. de iudiciis, & cap. 10. dilecte extr. de exception.
tamen auxilium defensionis conceditur d. ca. 10. & ca. 7. intelleximus, extr. de
iudiciis hinc in l. 3. cum minor. & falsus ff. rem ratam haberi commune auxiliū,
appellatio vocatur, & in l. 6. non tantum ff. hoc tit. humanitatis ratione omnē
provocantem audire debere, dicit I. C. M. p. Nec his adversatur, ea pastoralis 53.
& fin. extr. hoc tit. ubi videtur excommunicato cōmune denegari auxiliū dāna-
torum, etenim proclivis erit expediendæ difficultatis ratio, si ca. dilecti 5 2.
ca. 55. dilecti, capit. 16. ad presentiam, ca. ad hac 37. extr. hoc tit. ea per tuas extr.
& ca. 20. u. cui, de sententia excommunicationis in sexto. Consideremus, ut ab
ipsa ꝑ sententiā excommunicationis in efficax dicatur appellatio, at interposita ap-
pellatio ab excommunicato, ab alia sententia, vel post appellationē recipiatur
Canoniste recte ad locū, & Cuiacius in ca. 5. cū inter extr. de except. & ita in Senatu
Sabaudie definitum refert Codex Fabricianus libr. 1. tit. 2. def. 94. videlicet sen-
tentiam excommunicationis trahere secum suam executionem, licet ab ea ap-
pellatum sit, nisi facta excommunicatio, post interpositam appellationem.

Superiori questionis sequens affinis est, quod in persona ꝑ banniti sta-
tuendum, & humanius est, & ipsi indulgendum, cum is comparetur exco-
municato, glosa in 8. minor. inst. de capit. diminutione, nec poterit congrua di-
versitatis ratio assignari, quare huic, non illi concedenda, licet enim banni-
tus æquiparetur relegatis, qui pro mortuis habeantur, l. 1. §. 18. filium ff. de bo-
nor. possess. contra tabulas. Gail. lib. 2. de pace publica ca. 1. num. 19. & nullus ei
debita reddere, nullus in iudicio respondere teneatur, ut ait capit. 5. Felicis,
circa princ. de pœnu. in sexto ordinat. part. 2. tit. 9. §. 2. tamen defensio conce-
denda, quæ nemini deneganda. l. unius 8. §. 9. cogniturum ff. de quest. & sic
quendam bannitum in Camera se defendisse per procuratorem testatur au-
thor præjudiciorum Cameralium in verbo banniti, Gail. lib. 2. de pace publica ca. 12.
num. 18. ubi refert ita in Camer. Imp. observari. receptæ autem cuiusdam ban-
niti appellationis decretum, refert idem author. præjudiciorum Cameralium,
in verbo appellans & appellatus fol. 17. An autem ꝑ bannitus ante bannum ap-
pellationem, aut actionem inchoatam prosequi possit, videatur c. ult. venera-
bilem,

- bilem, ext. de except. l. si quis reus §. 2. inchoat a ff. de publicis iudiciis, Gail. lib. 2. de pace publica cap. 12. Tilmannus de Benignis tit. pact. obs. 21. & Pentecoste 2. obs. 48. Dictum est supra non solum suo, sed etiam alieno nomine quæ appellationem interponere posse, in ea causa sunt domini pro subditis, Canoniste in cap. dilectis 55. ext. hoc tit. latè Gail. lib. 1. obs. 125. quilibet enim dominus subditis suis, loco tutoris est, si tamen narretur, † quem esse subditorum Oberster Schirmherr id est, protectorem supremum, pro his tanquam subditis nec domini appellatio, nec supplicatio admittitur, ita notatum refert, Rulantius part. 3. lib. 2. de interrog. iurium incorporalium c. 3. num. 13. idem obtinet, † si domini interfit mediate & minus principaliter, nam ut domini appellatio pro subdito admittatur, requiritur quod actio domino competat, & interesse immediate & principaliter dominum concernat, in cuius rei probationem allegatur, cap. 4. autoritate, de privilegiis sexto. Gravens ad Gail. lib. 1. oncl. 12 §. num. 4. & 7. ubi hoc autoritatibus, & præjudiciis confirmat. Secundo, alieno nomine appellat, maritus pro uxore. l. maritus 21. ubi communiter Dd. Ced. de Procurator: cum distinctione tamen bonorum, de qua in l. fin. C. de pactis conventis super dote & c. Mynsing. cent. 3. obs. 53. Gail. lib. 1. obs. 133. Tertio, alieno nomine provocant Tutores, curatores, d. l. 27. tutor l. 1. §. tutores 13. ff. quando appellandum & c. Ad quod tenentur l. si bonam 11. C. de admin. Tutor. alias actione † tutelæ, tutor omne damnum sarcire tenetur, si quod acciderit, ob non interpositam appellationem, unde e re ipsorum erit, probare, se consultum à peritiore ab interponenda appellatione revocatum fuisse. huic enim nihil imputari poterit, per 32. Abernat notata ad l. 6.
- 12 ignotum, C. de admin. tut. porro nedum appellare, † sed etiam interpositam appellationem prosequi, & ipsorum hæredes, ante redditas rationes necesse habent, d. l. tutor 27. nam reddit rationibus aliud obtinet, ut declaratur rescripto Imperatorum, de quo in l. 1. §. fin. tutor ff. si pendente appellatione mors intervenerit. Majori tamen facto adolescenti, si velit causas appellationis reddere licebit, l. ult. creditor §. ult. substituti, in fin. l. 28. negotiorum §. ult.
- 13 Curator ff. hoc tit. l. 10. si actor, C. hoc tit. Ex his † constat intellectus l. 2 si procurator ff. an per alium, & c. in verbis, sed an eo cessante dominus litis respondere possit exemplo adolescentis & c. id est, an dominus possit respondere, seu causas exequi appellationis, cessante procuratore, sicuti adolescens, causa dubitandi colligi poterit ex d. l. fin. creditor §. fin. ff. hoc tit. illos debere causas appellationum reddere, qui primi experti sunt. Quartò, alieno † nomine appellat Procurator, l. 4. ab exsecutore §. si procurator fin. ff. hoc tit. l. 9. dominus C. eod. cap. interposita 70. §. 1. eodem, ext. eod. ad quod tenetur, l. invitatus, ubi communiter Dd. C. de Procurat. cap. non injuste 14. ibidem Canoniste, ext. eod. alias (nisi ad unum actum sit constitutus Dd. per l. maritus 21. in fin. C. eodem.) tenere-

tenetur actione mandati, l. 8. si procuratorem §. 8. quod est, versic. qui ut si ff. ma-
dati. idem iudicium est de negotiorum gestore, l. libero 21. §. 2. item versic.
ceterum si amicus &c. ff. de negotiis gestis. Si tamen ratio litigandi non sit, su-
pervacaneam litem instituire non debent, non enim prohibentur bonam fi-
dem agnoscere, ut in Tutoris persona statutum est, l. si bonam 11. C. & l. quo-
ries 9 §. 6. nec utique ff. de adm. tut. Consultius tamen est, ut appellationem,
vel testationem interponant, aut probent se consilio peritorum non appel-
lasse, alias facile dominorum intentio eludi posset, cum presumatur pro ier-
tentia, ut iuris vulgaris.

Verum hic occurrit questio. Si dominus tamen aliunde resciverit, procura-
torem succubuisse, & ab eodem provocatum non sit, an huius rei nomine
obligabitur domino? Ratio tamen dubitanti, colligitur ex cap. non iniuste 14. ext. 17
de procur. quo cavetur domino contestandum id est denunciandum, leg. sub-
scriptum 39. §. de testari. 2. cum l. seq. de testato ff. de verb. signific. ut appellet, si
sciat quid opus erit denunciatione, cum certus tamen certiorandus non sit, l. 1. in
fine ff. de adionib. empti. cap. cum qui, 31. de reg. iur. in 6. & argumento l. 1. a
autem, §. p. ult. ex quo ff. de adm. tutor. & l. item veniunt 20. §. 11. petitam
versic. quid ergo si scit &c. ff. de hereditatis petitione, & argumento eorum que
dicuntur, de non citanda parte, que presentis sit, l. 29. etiam si parte §. 2. si here-
datate ff. de minoribus. My sing. cent. 6. obs. o. num. 8. Duarenus int. de unoquo-
que 47. ff. de re iudic. Quare inferendum videtur, si dominus citra testatio-
nem cognoverit victum Procuratorem, periculum ad dominum pertinere.

Contrarium tamen defendunt Canonistæ, in d. cap. non iniuste 14. 19
Cum enim Procurator teneatur appellare, scienti Domino nihil imputari
posse, in superioribus autem locis, sufficit scientiam intervenisse, nam ex
communi tamen d. iudicio, tunc demum d. cap. cum qui &c. locum esse, si de-
nunciatio vel certioratio non ad alium finem fiat, nisi ut alii. ut sciat, quod
putatur ignorare, quod si autem certioratio fiat aut fieri debeat, non ut ali-
quis sciat, sed ut quid fieri debeat, & sic ad alium actum quam scientiæ, tunc
alia certioratione opus esse, l. 17. denunciante ff. de adulteriis, in hanc rem ad-
duci poterunt tradita de emptore, qui litent contra semetipsum auctori suo et-
iam scienti denunciare teneatur. l. si ideo 35. §. fin. l. 56. si dictum §. si presente
4. ff. de Evictionibus, Duarenus & Interpretes l. 8. Cod. eod. in presenti autem
casu domino contestandum ut appellet, testato inquam dominus conver-
endus d. cap. non iniuste, 14. d. l. 8. versic. sed si testato ff. mandati. aut procurato-
ri incumbit necessitas provocandi, neque domino scienti sententiam contra
se latam, neque appellanti quidquam imputari possit, cum iusta ratione du-
ctus sibi persuadere possit, procuratorem suo officio functum. Interpositam
tamen appellationem prosequi non tenetur, d. cap. 14. ubi Canonistæ d. l. in-21

vitus ibidem glos. in verbo extendere, & Dd. l. si actor. 10. C. hoc tit. Gail. lib. 3.
 obs. 139. num. 11. ubi ex Dd. opinione, distinguit sententiam definitivam ab
 interlocutoria, quia appellationis causa diversa sit à principali, nec mandata
 22 ad unam causam concessa, ad aliam extendi &c. Porro † & tertij appellationem
 recipi, constat (excepto casu capituli 11. ut officium §. compefendi versic.
 denique, de hereticis in sexto.) etiam si liti non adfuerit, modo ipsius interfit,
 l. 5. à sententia si per luforio 14. l. 4. ab excoctore §. 2. alio ff. hoc tit. l. 2. si procura-
 torio §. sed si alius 1. ff. quando appellandum, cap. cum inter 16. ext. de elect. ca. cum
 super 17. ext. de re judic. cap. super eo de offic. deleg. cap. ult. §. fin. ut lite pendente
 &c. in sexto. C. Fabrianus lib. 7 tit. 25. definit. 2. cum seq. ubi exempla huius rei.
 23 referuntur. consultius † tamen quidam esse putant, ut ante appellationem
 petatur à iudice declaratio sententiæ, an sibi præjudicatum velit, *Mindanus*
 lib. 3. de continentia causæ, c. 9. num. 36. Superius autem dictum eo produci-
 24 tur, ut appellatio † tertij reiicienda non sit, etiam commissæ causæ, vulgari
 clausula, remota appellatione, cap. super eo. 15. ext. de offi. delegati. aliud tamen
 probetur in reconveniente, cap. 2. ext. de mutuis petition. ut utriusque partis
 ius, conditioque sit eadem: Et quamvis *Covar. pract. quest. c. 15. n. 5. in fine ex*
d. cap. super eo &c. hoc sibi probari non posse existimet, si tertio sententia no-
 ceat, ex natura causæ aut ratione scientiæ, tamen cum Text generaliter con-
 ceptus sit, vulgarem illam clausulam, vim tantum obtinere inter partes, inter
 quas commissæ causæ sit, & intentio Principis non videatur rescriptis. tertio
 præjudicium inferre, latè *Gail. lib. 1. obs. 70.* rescriptaque stricti juris censean-
 tur, ideoque ad personas in eo non expressas non extendantur, communis Dd.
 expositio retinenda videtur. Ut autem tertius appellans audiatur, necesse
 habet de suo interesse docere, d. l. à sententia, ibi, nisi ex justa causa ff. hoc tit.
 25 quod colligitur ex eo, † si ius tertix personæ idè sit cum jure deducto per prin-
 cipalem, l. 19. generaliter, ibidem Dd. C. de liberali causa, videantur *Canon. ad ca.*
quamvis 28. ext. de sententia & de re judic. Gail. lib. 1. obs. 69. Nec superioribus
 obstant verba leg. 2. si procuratorio §. 1. sed si alius ff. quando appellandum, ibi,
 quia in aliena causæ ei qui iudicio expertus non est, appellare non liceat, sen-
 26 tentia † n. §. est, non quod appellatio tertio cujus interfit, recipienda non sit,
 l. 1. ff. de appellat. recipiendis l. ab excoctore 4. §. 2. alio ff. hoc tit. cum similib: sed
 quod hic tertius tertia d. e, appellans audiendus non sit, quia verum, eum fu-
 am causam defendere, d. l. 2. §. ult. et si velit, alienam causam videri scriptum ex-
 cludit, cum in aliena causæ ei, qui iudicio expertus non est, neque interest,
 appellare non licet, at, l. 1. ff. de appellat. recip. Exempla autem eorum, quorum in-
 terest, extant in d. l. 4. §. alio 2. l. à sententia §. l. 14. si per luforio ff. hoc tit. c. 17. cū
 si per extr. de re judic. & eleganter traditur in leg. non tantum, §. ff. hoc tit. quæ-
 27 vis † appellare possit, pro eo, qui ducitur ad supplicium, etiam si damnatus ipse
 acqui-

acquiescat sententiæ, tamen differendum esse supplicium, quibus iungatur l. additos, 29. C. hoc tit. & l. additos, 6 C. de Episcopali audientia. l. 2. §. fin. ff. quādo appellandum, quasi omnibus inter sit innocentes defendi, & hominem hominis beneficio affici lege servus 7. ff. de servis exportandis. Hæc eadem tamen humanitatis ratione suggerente, quidam extraneus docens innocentiam cuiusdam banniti, auditus fuit, ut refert Rulandus part. 3. lib. 8. cap. 13. num. 28. Eodem intuitu pietatis, maris, aut patris pro filio aut contra, uxoris pro marito, appellatio recipitur l. 2. si procuratoris. §. si 2. ff. quando appellandum, l. 1. §. 1. ff. de appellat. recipiendi l. 3. ff. de liberali causa, & ita filij appellationem pro Patre admissam refert Mundanus lib. 3. de continentia cause, cap. 8. num. 19. ex Papone, de Arrestis, lib. 19. num. 7. Occurrentia autem qua ratione liceat alteri, pro condemnato crimine capitali provocare d. l. 6 C. de episcop. audientia, & l. 29. C. hoc tit. cum interposita appellatio, nedum ipsam appellationem, sed etiam negotium causæ principalis devoluat, ut infra cap. ult. latius patebit & in causa criminali nullus intervenire possit, neque ad defendendum, l. accusatore. 13. §. 1. ff. de publicis iudiciis. cap. 39. si autem, §. fin. cum autem, cum cap. si quando. 40. 2. q. 6. de quare Cujacius, lib. 20. ca. 20. Robertus lib. sententiarum 2. cap. 3. Fulsejus, discept. cap. 11. Gaul. lib. 1. de pace pub. cap. 16. Trutlerus par. 2. disp. 16. lib. 3. in fin. Respondendum tamen est, interesse inter provocantem alterius nomine, in causa criminali, & quem defendere, procuratorio nomine, nam causa appellationis non per appellantem agi poterit aut reddi, sed post provocationem, ipse damnatus adesse auditorio debet, ut ait l. 1. ff. an per alium cause Appellat. & c. generaliter enim, quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellatio per alium agi oportet. Animadvertendum tamen autem, an tertius pro interesse adhære alterius appellationi, an vero principaliter provocare velit, hic enim non solum intra decendum appellare, sed nuncupatum causas appellationis exprimere debet de quare Gaul. lib. 1. §. 70. & 122. Rulandus part. 3. lib. 8. de process. judic. interrog. ca. 8. per totum, tom. 1. Symph. par. 3. 2000 15. num. 6. 11. cum seq. Verum instabit hic aliquis, appellationem tertii supervacuum esse, cum sententia inter partes lata, tertio non præjudicet, l. sape 63. ff. de re judic. l. 16. Claudius, in fin. ff. qui potiores in pignore & c. l. qui fundum 31. ff. de usufructu legato tot. tit. C. Res inter alios & c. illeque sine appellatione tutus sit l. a sententia §. ff. hoc tit. ideoque sine præjudicio rerum judicat: agere possit ut ait l. 1. C. quibus res judicata & c. ut in specie prop. sita C. Fabria. tit. 14. lib. 4. de fin. 53. Huic respondendum, tamen appellationem tertii quandoque necessariam esse, cum sententia ipsi nocet, ex natura, & causa rei, & jus facit, quandoque utilem cum tertio nocet, quoad præsumptionem, aut tertio executio sententiæ inferret præjudicium. De primo membro est text. in l. Papin. §. penult. si ex causa l. 17. qui repudiantis 17 §. ult. ff. de inoffic. Test. C. 2. l. 3. 1.

CAPVT II.

l. 3. si superatus. de pignoribus & c. Ex quibus colligitur, sententiam latam con-
 tra heredem legatariis nocere, ratio, in d. l. 3. si superatus l. aliud exemplum in l.
 1. §. plene ult. cum l. seq. ff. de agnoscendis & alendis liberis & c. In summa, † sen-
 33 tentia lat cum legitimo contradicte, & eo, qui primas & potiores habet de-
 fendendi partes, nocet omnibus his, qui à jure victi & condemnati jus pro-
 priū deducere conantur. sive ut tex. loquitur in d. l. sepe nocet ei cū quis de ea re-
 cūjus actio vel defēso primū sibi cōpetit, sequentē agere patitur, quare si quis
 patiat eū ex cuius persona causā habet, agere vel defēdere, sibi prajudicat, c.
 penult. ext. de re judic. quia ut ait. d. l. sepe. ex voluntate ejus de jure quod ex
 persona agentis habuit, judicatum est. Vnde dicitur, talem sententiam fa-
 cere jus, d. l. qui repudiantis §. ultim. leg. tertia sive contra ff. de agnoscendis li-
 34 beris. De secundo membro, † quod videlicet sententia nocet, quoad prae-
 sumptionem, videantur l. si duo patroni, junctā glos. ibidemque Bart. & Dd. ff.
 de jure juran. & Canon. in d. cap. penult & de hac præsumptione. scū de prae-
 judicata opinione, intelligendus est tex. in l. à sententia. ff. hoc tit. ad exitan-
 35 dam contrarietatem ex d. l. sepe & c. de ultimo, videantur notata † in cap. cum
 super, ext. de re judic. cap. veniens 38. extr. de testib. Covarruvias pract. quest. cap.
 13. & 15. in princ. quando quidem igitur ex propria natura, & vi causae, senten-
 tia nocet tertio, ab eo appellatio interponenda, uti de legatariis ostensum
 36 est, quibus etiam ignorantibus sententia nocet, nec obstant quae traduntur †
 in d. l. sepe. Distinguendam scientiam ab ignorantia, quia obtinent in eo, cui
 primo loco, & non litiganti, competit actio, aliud est in tertio, quem non
 tangit principaliter negotium, sed tantum per consequens, tunc enim senten-
 tia jus facit, ut Plinius explicat. Covarr. d. cap. 13. n. 3. in fin. Quare cum in ea
 causa sint legatarij, ut iis sententia regulariter noceat, d. l. 3. si superatus ff. de
 pignoribus & c. nedum liti adesse, sed etiam appellare permittitur; l. si suspecta
 29. ff. de inofficioso testam. l. à sententia §. l. 14. si per luforio ff. hoc tit. dixi, regu-
 lariter, propter casus exceptos, in l. qui repudiantis 17. §. ultim. ff. de inoffic. test.
 d. l. 5. à sententia §. 1. si heres d. l. 16. §. 1. quotiens, & l. si servus plurium §. 10. §. si
 heres ff. de legatis 1. ubi † à I. C. tres casus excipiuntur. primus est, si contra non
 agentem causam, vel absentem heredem sit pronunciatum, tunc potius ex
 contumacia absens, quam ex jure & justitia, censetur damnatus, l. 27. divi fra-
 tres §. 1. ff. de liberali causa. Secundus si luforie sit actum, aut denique si per
 injuriam judicis sit pronunciatum, quod ultimum displicet Cuiatio, lib. 2.
 obs. cap. 7. & lill. 16. cap. 32. Ad stipulari videtur, argumentatio I. C. in d. §.
 si heres, nana vericulus (si tamen secundum substitutum pronunciet & c.) eò
 pertinet, ut differentiam praecedentium constituat, adjuncta hac conside-
 ratione, quod haec verba (si tamen) important quandam distinctionem
 quare intentio I. C. videatur, differentiam constituere, inter institutum & sub-
 stitutum,

statutum, hicque audiendus non sit, allegans secundum se iudicatum per gratiam. Verum, cum ratio; l. C. in d. §. 1. si heres, & alia responsa, videlicet, l. si per impendentiam, §. 1. & l. exceptio, §. 7. ff. de pign. iussoribus &c. arguant, & quousque esse injuriam factam à iudice, ad alium non transferri, conjecturaeque Cujacii satisfaciatur, Robertus lib. 2. receptae juris civilis lectionis, c. 13. antiqua lectio retinenda erit tresque casus exceptos esse à regula generali, leg. 8 §. si ex causa penult. ff. de inoffic. test. junct. l. 3. si superatus ff. de pign. iussoribus &c. quod aperte convincit, 29. statuliberi §. Quintus. Macius 1. ff. de statuliberis. ubi constat, si injuria iudicis victus sit heres scriptus ex testamento, hanc victoriam legitimi heredis per injuriam obtentam libertati non nocere.

An autem legatarij, ipso jure tuti sint? & quibusdam visum est, supra dictos tres casus, pari responso à l. C. in d. §. 1. si heres definiri, a quoque nihil praedicti inferri, legatariis ipso jure, absque ulla necessitate appellante, his accedat, si per luforio §. quotiens ff. hoc titul. ubi idem Vlpian refert; Herede non respondente secundum adversarium sententia datur, nihil nocere neque legatis neque libertatibus &c. Salvas inquit esse actiones, & adversus eum, qui vicit, permittitur agere, nulla mentione facta appellationis interponenda, quod ipsum colligitur ex l. qui repudians 17. §. ult. ff. de inoffic. test. Quare dicendum videtur legatarios ipso jure tutos. Porro differentiam constituendam esse, inter absentiam heredis & collusionem, ut illic ipso jure tuti sint, hic autem opus sit appellatione, inferri videtur ex recitata legibus, & leg. quinta à sententia §. si heres, & leg. si per luforio ff. hoc titul. ubi cavetur, si legatarij querantur, in necem eorum actum per collusionem permittendam esse appellationem, & ex d. l. 29. si suspecta. & d. §. quotiens, si absente herede scripto pronunciatum sit, id non habere rei auctoritatem judicata, perinde esse, ac si nihil iudicatum sit, satis constare videtur, quod ratione utroque casu legatariis consultum sit, & quid iuris, utrobique obtineat; verum, cum Text. non dicant, necessario appellandum, sed permittendum appellare, supra allegata differentia, non usque adeo certa videtur; Consultius itaque erit, appellationem interponere, maxime si per injuriam iudicis sententiam contra heredem scriptam latam, legatarij conquerantur, Covarruvias, pract. qu. cap. 15. num. 2. in fin. neque hoc casu victor tutus erit exceptione rei judicata, ut quibusdam videtur, ex l. si superatus 3. ff. de pign. quia d. l. recipiet interpretationem ab aliis legibus quibus statuitur, victorem legitimum heredem respondere debere legatariis, d. l. §. si servus §. 1. & d. l. 29. statuliberi §. Quintus &c. ff. de statuliberis.

Sed revertamur unde digressi sumus, tertio itaque si ipsius inter sit, conceditur potestas, nedum principaliter appellandi sed etiam si non appellavit, alterius appellationi inherendi, & eam proseguendi, licet partes renu-

ciaverint, vel transegerint, *l. ab executore 4. §. 3. idem si emptor. ibi.* Perinde defensio causæ emptori committenda est, atque si ipse appellasset. *§. l. à sententia, §. §. idem rescriptis, 2. cum 2. seq. ff. hoc tit. lege, si parentes 20. Cod. de eversionibus, Lancelorus de attentatis, ampl. 12. & 13. Mindanus lib. 3. de contin. causæ cap. 16. num. 0.* etiam commissæ causæ, appellatione remota *cap. super eo de offic. deleg. aut statuto excludente appellationem in executione sententiarum, tertios enim in statuto non nominatos, non includit, Abbas, Francus, in cap. pastor. hoc tit. ext.*

Sunt tamen qui interesse putant inter tertium pro suo jure principaliter appellansem, & tertium assistentem, vel defendentem, qui accessorie alteri partium adherere velit, ut hunc, statutum probibens appellationem, comprehendat, non illum, secundo illum consensum agitata sit, provocare posse, intra decem dies à tempore scientiæ prolata sententiæ, hunc non, alij autem constituant tertium consensum litem geri post tempora appellationis, non facile audiendum, *per cap. ut circa 4. de elect. in sexto*, tamen cum supra allegatæ leges generaliter conceptæ sint, & per manus interpretum tradantur, tertium etiam partibus acquiescentibus interpositam appellationem pro se qui posse, nulla adhibita distinctione scientiæ aut ignorantæ, rem maturiori deliberationi reliquimus, *vid. l. c. ult. nu. 64. Mindanus lib. 3. de continentia causæ, cap. 9. cum seq.*

Ut autem paucis expediam, qui ad hoc beneficium appellationis admittendi sint, generaliter omnibus præjudicium ex sententia sentientibus, appellationem esse jure permissam, ratione interesse & præjudicii, traditur ex recepta doctrina *Bart. in l. 2. nu. 5. ff. de appellat. recipiendis, sive unus sive plures sint.*

42 Iam oritur illa quæstio, si pluribus inter condemnatis, ab uno autem tantum sit interposita appellatione, an aliis non provocantibus, victoria per sententiam reportata, prosit, quasi non appellantes, acquiescisse sententiæ, videatur. *l. 3. scio, §. 1. ff. hoc tit.*

Hæc quæstio utroque jure clare decisa est, *l. 10. si quis separatim §. ult. ff. hoc tit. ubi l. C. rescriptum in communi causa, quoties alter appellat, alter non, aliterius victoriam ei proficere, quin non provocavit, hoc ita demum probandum est, refert, si una eademque causa fuerit defensionis, iuxta l. 1. C. si unus ex pluribus appellaverit, & c. & ca. pen. ext. hoc tit. & facit l. 1. C. de diversis rescriptis, & l. loci, 4. §. 3. si fundus ff. si servitus vindicetur.*

43 Nec obstat, si scio, 3. §. 2. certe ff. hoc tit. illum censeri appellasse, cujus nomen libello comprehensum sit, nec admittenda videtur solutio eorum. Prius ipsum d. l. 3. scio, procedere quando unus in lite est, quia nec error nocet, in exprimendo appellati nomine, *Gravens ad Gail. concl. 119. nu. 3. nam §. 1. sed*

§. 1. sed illud. *ex f. l. scio*, aperte cavetur, si plures sint adversarij, & quorundam nomina libellis sint complexa, quorundam non esse præscribendum, visita- que non erit constituenda in uno adversario unde dicendum, *d. §. rite 2. re-* cipere interpretationem *ex d. l. scio. §. 1. in verbis*, & cum una causa sit, arbi- trator non esse præscribendum: *et l. 1. si quis separatim ff. lit. hodie* autem *(Co-* 44 *miris Imperij Anno 56. definitum §. huiusmodi f. l. mibi 567.* omnia nomina appellatorum supplicis libello infrenda esse. Porro ut unius appellatio. *ta-* 45 *lis proficiat* requiritur, ut sit eadem communisquæ defensio seu causæ, actio- nisque communitas & functionis paritas, ut aiunt eademque causa, cujus individua sit defensio, quia idem negotium, una eademque causa defensionis, est fundamentum individui actionis *text. in l. 1. si quis §. 2. Sed cum, inquit. l. 1. Cad* et versus plures probata essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis una appellatio qui uno titulo comprobatur rationum omnes conveniebantur. *et §. ult. ex f. l. ubi id ipsum exemplo, demonstratur.* Quare in casu in- dividui actionis, non necesse habet adherere appellationi inter decendum is, qui interpositam sibi proficere vult (ut in intervenientibus obtinet) neque ut victi nomine intra decem dies interponatur appellatio, ut victoria appel- lantis pro sit victo, ut vult *Grævus ad Gail. concl. 122. tit. victoria tertij &c.* Cū enim appellans non tantum sibi sed & alii causam communem & individuum habenti appellasse *d. l. 1. si unus ex pluribus appellaverit, cap. ei qui. §. quandoque* 46 *vers. si autem, 2. q. 6 & introduxisse censetur, consequens erit, & eadem iusta* pronunciata, victoriam ad omnes, quibus una eademque causa sit defensionis retundare, & e contra, appellantis appellatione pro deserta iudicata, exteris communem causam habentibus, obesse cum idem jus in se incumbente & vincente, statuendum, omnes enim vicisse aut succubuisse videntur. an a u- tem idem probandum sit, in tertio interveniente, assistente, seu adherente, sane cum horum appellatio, si potius adhesio non alia, nec diversa sit, à prima interposita appellatione eodem jure censenda, aliud forte obtineret, si tertius principaliter appellasset. victi enim appellationem desertam, huic nullum præjudicium inferre videtur, cum alia sit appellatio diverso tempore interposita, & hoc suffecerit, quatenus unius appellatio aliis non provocanti- bus pro sit.

Sed quæstionis est, an idem probandum sit in non prosequentibus ap- pellationem? Videtur enim in his deprehendi contumaciam, vel potius re- nuntiationem, unde non dandum regressum, quo pertinet quod licet ap- pellatione per unum ex consortibus interposita, juret alios consortes non ap- pellantes adeo ut contra hos executio fieri non possit, *Lancellotus de atten-* *tatis ampliatio. 11* tamen interposita appellatione ab omnibus, & ab uno co- num deserta, prosecutionem unius non sustinere appellationem non prose- quen-

quentium, *idem author. d. loco. num. 1. probat authorit. & decisionibus* tamen
 47 si expresse renunciatio non intercesserit, † victoriam prosequentis, non pro-
 ficere statuitur, *auth. cap. equi. 41. §. quandoque 2. q. 6.* Quandoque unam &
 eandem plures simul reportant condemnationem, nec diversitas factorum.
 separationem accipit, quo casu, si omnes appellaverint, & uno ex his agente,
 eorum appellatio iusta pronunciata fuerit, ei molumentum victoriæ etiam ad
 alios pertinebit, *Francus in cap. penult. ext. hoc. tit. tom. 4. Symph. par. 1. vot. 19.*
fol. 178. post num. 81. versic. post. modo una eademque causa, cuius individua
sit defensio, & communi iure juventur, l. 2. c. si unus ex pluribus cap. penult. una
ext. hoc. tit. cap. equi. 41. §. quandoque versic. quod si etatis auxilio. 2. q. 6. id est,
modo ex illis unus non juvet, beneficio restitutionis in integrum, quod pro-
positum sit restituenti in integrum, minori; & non majori subvenire, l. deniq.
3. §. 4. sed utrum l. 13. in causæ. ff. de minoribus. l. unica C. si in communi eadem-
que causa esse. Vnde hoc ius singulare seu privilegium ad alios extendi
 non debet, modo tamen illud ius contra sententiam sit directum,
 d. l. 2.

48 Indepatet, † si ex pluribus reïs condemnatis, priori iudicio in una ea-
 demque causa, seu negotio communi, unus appellaverit, & post lapsa fatalia,
 præstito iuramento paupertatis, ex singulari iure pauperum, ad prosecutio-
 nem appellationis fuerit admissus, commodum appellationis ad reliquos
 pertinere, quia beneficium paupertatis contra, vel pro sententia, nihil con-
 ducat, sed tantum prolixius tempus tribuat appellanti, ita interminis traditur
tom. 4. Symph. par. 1. voto 17. num. 3. cum seq. & sic ex persona alterius conse-
quitur id, quod ex sua consequi non potest, leg. si communem. ff. quemadmo-
dum servitutes amittantur, leg. 3. Aristo in fin. ff. que res pig. §. c. l. 55. cum
hereditate ff. de acquirenda hereditate. de quare Gail. lib. 1. de pace pñb. capit. 6.
num. 17.

Haftenus de iis, qui sibi hoc commune auxilium polliceri possint, nūc
 49 dispiciamus, qui ab eodem excludantur, & primo arcentur quidem † servi, l.
 15. *servi l. Creditor 28 ff. hoc. tit. leg. 1. Cod. de precibus Imper. offerend. sed domi-*
ni eorum ad opem servo ferendam possunt uti auxilio appellationis, dict. leg.
servi. leg. Lucius decima octava. ff. hoc. tit. quod ab interpretibus ad Ad-
scriptitios. & Monachos extenditur, si tamen neque dominus, neque alius
pro domino appellaverit, ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, auxiliū
sibi implorare posse, non denegati. C. in dict. leg. servi, humanitatis et im- ra-
tione, omnis provocans audiendus est si tristem inquam sententiam passus
sit, id est condemnationem sic Valerius Maximus, cum Atheniensium scele-
rata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset, &c. prout plura
in hac rem, Cujasius, lib. 25. refert, obs. cap. 6.

Secun-

Secundo, † renunciantibus huic beneficio non est locus, *leg. prim. §. 50*
si quis ante ff. de quibus appellari. Paulus libro quinto. tit. vigesimo quarta. lege.
An. §. fin. Cod. de temporibus appellat. Ordinatio part. 2. tit. 28. §. 2. circa fin. ubi
es wete dann / dass einer sich freiwillig und ungedrungen / vorhin der Appella-
tion begeben. quod procedit, etiam non interveniente scriptura, lege part. 1.
17. Cod. de pactis. Unde hoc casu argumentum à statuto ad pactum non pro-
cedet, Everhardus cap. à pacto ad legem num. 9. poterit tamen renunciare. † 51
nihilominus intra decendum per modum supplicationis causam ad Cam.
Imp. deducere, aut ad superiorem recurrere. ut testatur antiochus praeudiciorum
Cam. Imp. in verbo appellationis desertis fol. 18. ubi hoc praeiudicio confirmat,
& Compilatore quest. contrav. &c. cap. 8. §. 20. 73. Rulandus part. 3. de process. in-
dic. interrog. cap. 13. post numer. 24. ubi similiter in hanc rem praeiudicia alle-
gat, remedio enim uno sublato non censetur aliud, / similes 2. ff. de testam. re-
molit. l. si domus 2. ff. de servit. urb. an. pred. cap. licet 4. in fine, de sentent. ex-
commun. in sexto. nam renunciatio est stricti iuris, nec comprehendit, nisi
expressa, l. res. 35. l. 47. emptor. §. Lucius ff. de pactis. L. qui cum 9. §. fin. ff. de
transact. dissentire tamen videtur Menochius de arbit. iudic. lib. primo. qu.
70. numer. 40. ubi refert, renunciantem appellationi, supplicare, recursum-
que habere ad Principem non posse, quia indignus legum auxilio sit, cum
spreverit illud, quo ei succursus esse poterat, & hoc casu unius remedii
renunciationem operari, & alterius, supplicationis vide ic. t.

Denique movetur *l. ult. Cod. ut lite pendente*, & quamvis reiecta ap-
 pellatione aut remota, non censetur remotum beneficium, recursus ad
 Principem, tamen id non procedat, si quis sua culpa, vel facto, omiserit vel
 amiserit appellandi facultatem.

Verum accuratius consideranti † patebit, *d. l. ult. exaudiendam de illo, § 2*
 qui nullo modo appellavit, cum appellare potuisset, si voluisset, & confusio
 horum terminorum, recursus cum supplicatione, admittenda non videtur,
 nam quamvis † recursus ad superiorem, qui & revisio dicitur, & revisio
 quandoque recursus appelletur, *Graveus ad Gail. concl. 136. consid. 1. quamvis § 3*
 inquam recursus & revisio pro niscue usurpentur, tamen cum supplicatione
 de qua in *ist. C. de precibus Imperat. & d. l. ult. confundi non debent*, etenim in
 supplicatione, solus error proprius, aut circumventio adversarii, in revisione
 vero nullitas, & injustitia sententiae allegari potest, *Benderus de revisionibus,*
concl. 18. num. 19. & concl. 20. num. 20. sicuti etiam in ordinatione Cam. Imp. di-
stinguuntur, ubi à sententiis Cam. Imp. supplicatio non, sed revisio admitti-
tur, part. 3. tit. 51. item, in supplicatione novi quid admittitur, Menochius de
arbit. iudic. lib. 1. qu. 72. num. 9 quod novissima Spirensis conventio d. t. 1602.
§. 16. sollaber / fol. mihi 757. comprobavit, in revisione autem id in proba-

tur, *ordinatio Cam. Imp. part. 3. tit. 53. §. Erstlich / r.* prout plures differentias Deo volente in seq. Tra. 9. de supplicatione &c. exequemur.

Vt autem renunciatio quem excludat ab auxilio appellationis, requiritur, ut de ea constet, nam ex eo quod quis promittit, stare sententiæ iudicis, non inducitur renunciatio *cap. ad hoc 20. ibidem Canonista, ext. hoc tit. Marat a part. 6. tit. de appellat. num. 341. Rulantus part. 3. d. lib. 8. cap. 23. num. 24.* idem iudicium est, si arbitrio Procuratoris commissum sit alternative, aut acceptare sententiam, aut appellare, per hanc enim electionem, appellationi non censetur renunciatum, ut in terminis traditur *tom. 4. part. 1. vot. §. 2. numer. 3. usque ad num. 9.* nec Procuratoris renunciatio, alicuius momenti erit, cum in alternativis sine speciali mandato, vel subsequente ratificatione, electio Procuratoris non subsistat, *Bartolus & Iason. in l. si stipulatus fuerim. ff. de U. O. electio enim est. constituentis. l. plerumque §. fin. ff. de iure dotium.* cum similibus. Negandum tamen non est, renunciationem non sufficere, si appellas coram Iudice. A quo litiget, *cap. gratum. 20. extra. de offic. deleg. exerceatq;* actum contrarium appellationi, *ca. sollicitudinem §. 4. ext. hoc tit. ubi t* appellationi interpositæ ad Romanum Pontificem renunciassentur, qui eadem de re, quæstum ivit ad Archiepiscopum, quod cum hoc temperamento procedere existimatur, si de causa principali Iudicem a quo adierit, secus de revocatione attentatorum, *Mynsingerus cent. 3. obs. 22. in. fine.* aliud exemplum renunciationis appellationis colligitur *ex l. §. ad solutionem C. de re iudic. quod explicat Menochius lib. 2. presumptionum, presump. 94. & declarat Codex. Eubrianus lib. 7. tit. 28. de fin. ult.* in eadem causa censetur attentans appellatione pendente *cap. an sit 42. ext. hoc tit. al. Gail. lib. 1. obs. 146. num. 12. Marant a part. 6. hoc tit. num. 422.* idem probandum, si appellans intra terminum à lege, vel iudice a quo, præfixum, appellationem non prosequatur; aut post diem ab appellante conditum, causæ agendæ non adsit *cap. 4. personas. ext. & clemen. 3. sicut, hoc tit. auth. ei qui l. fin. §. illud Cod. de tempor. appellat. cap. sepe 44. ext. hoc tit. ibidem Cuiacius.* & hi vocantur ex ære modico condemnati, qui ob interpositæ desertionem appellationis succubuerunt.

Porro hic animadvertendum, si appellator post diem conditum agendæ causæ, apud iudicem ad quem non adfuerit, appellatum præsentem litteris exercere posse, *d. l. fin. §. πορροεγω; ut iur. ult. ff. ap. S. C. Trebell. id est unarantum part. præntæ, Cuiacius lib. 4. obs. cap. 32.* quod singulariter receptum est in causa appellationis, ut ea introduci possit, alia parte absente; non e necesse sit, ut agatur cognitionalit. r. Canones adiungunt, ut lapsot. rmino, perinde procedatur, ac si peremptorie quis vocatus esset *t d. cap. 5. sepe, id est ut absens, quasi ex contumacia, ex dicto peremptorio damnatur,*
nec

ne appellare vel alio modo litem redintegrare possit. l. 13. *properandum*. c. fin. *ante* ex gestis apud se *Cod. de iudicio*. modo appellatio recepta vel a parte probata fuerit, hoc autem non interveniente, in non prolequentem non agitur ut in contumacem ex edicto peremptorio, sed tantum servatur, quod antiquis constitutionibus cautum, ut pareat sententia iudicis. cap. 26. *prebenfibilis* ext. hoc tit. *fin.* ante actum sit ex cap. d. sepe 44 appellatio non prolequentis, quasi evocati, ex edicto peremptorio, non erit reipienda, cum contra ipsum procedatur. ac si peremptorie vocatus esset, quod ita audiendum, non ut procedatur *iuxta*. d. l. 13. *fin.* ante ad est, ut agatur causa, & pronuncietur, non utique secundum presentem, quia interdum absens, si bonam causam habeat, vincat, ut ait *tex. in l. 73. & post ff. de iudicio*. *quidam* l. 27. *di. 1. 8. 2.* quod si ff. *de liberali causa*, non inquam ita intelligendum, ut in principio appellationis prior sententia examinanda sit posset enim retractari sed ut ea confirmetur, excluso omni beneficio appellationis, d. l. fin. §. *illud* *Cod. de temporibus appellat.* *in toto* d. cap. 44. sepe ibidem Cujasius.

Tertio appellatio non conceditur contumaci. l. 13. *properandum*. c. fin. 57 *ante* 3. *versic. cum* *ante* C. de iudicio d. leg. 73. & post §. *sciendum* ff. *ad l. 23.* ex consensu §. *cum* qui 3. ff. hoc tit. l. 1. C. quorum appellationes & c. cap. de illicita. *versic. quoniam* 24. 73. *Novella* 82. de iudicio & ne nullatenus & c. ca. §. *audiunt* *in fine* nec a tempore sententia, nec scientia.

Pro evidentiore autem cognitione executiendum, quia ratione committatur contumacia, & de speciebus contumacia inquirendum.

Primo itaque is dicitur contumax, qui legitime, id est, tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus, ut hodie fieri solet, citatus contumaciter se absentat cap. ex literis 2. cap. cum dilecti, in fine ext. de dolo & contumacia, vel qui dolo malo latitat, aut qui id agit ne citatio ad ipsum perveniat cap. quoniam §. 1. & fin. ext. ut late non contestata & c. quae tria genera contumaciae comprehenduntur, in d. §. 1. hos l. C. vocant, qui evocati praesentiam sui facere negligunt, l. 47. de unoquoque in fin. l. 53. contumacia ff. de re iudic. l. 7. Fulcinius §. fin. *divus* ff. quibus ex causis in possessionem & c.

Secundo is censetur contumax, qui recepto libello illicentiatus recedit, ut ait cap. constitutus 12. ext. de Procurato. quibus junge cap. 4. *proxi nobis* ext. de dolo & contumacia cap. certum 44. ii. 9. 6. item qui rem non exhibet, l. fin. §. *iussu* ff. hoc tit. qui tacet, l. de aate 11. §. qui tacuit ff. de interrogat. in iure faciend. denique & hic contumaciam contrahere censetur, qui rem non restituit, l. 8. tutor ff. de in litem iurando, l. ideoque 10. ff. rerum amotarum.

Ceterum ab interpretibus variae divisiones contumaciae adferuntur ut una sit vera, altera praesumpta, aut ficta, seu ut quis dicatur contumax existenter, apparenter & c. de qua Maranta parte sexta tit. de contumacia, quae distin-

Etio à quibusdam reprehenditur, & Bartholo tanquam subtili distinctionem, ut eum vocat Ferretus, Opifici attribuitur, coram modius itaque est, ut duplex contumacia constituatur, vera & præsumpta, seu ut quis censeatur verus, & præsumptus contumax. Hunc si cum Doctoribus fictum, aut cum l. C. quasi contumacem. in leg. minor. autem octava ff. de minoribus, appelles, non refragabor: animadvertendum tamen, leges denegant s contumaci appellationis beneficium, in vero procedere contumace, iuxta communem opinionem, & gloss. in clementina 1. approbatam, de dolo & contumacia. Secundum quam ita consideratum refert, Rulantus in quadam causa lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. num. 29.

58 Verum autem | contumacem, illam definimus, qui tribus edictis, vel uno peremptorio vocatus, præsentiam sui facere contemnit, l. contumacia 53. ff. de re iudic. l. absentem 5. circa principium. ff. de pœn. cum similibus,

Secundo si ad faciem denunciatum sit, aut procurat, ne denunciatio ad ipsius notitiam perveniat leg. 1. §. si l. & 8 ff. quod vi, aut clam, cap. quoniam §. porro ext. ut lite non contestata & c. Clemen. 1. de iudiciis. ibidem Canonista. Gaul. lib. 1. obs. 55. num. 4.

Tertio qui jurisdictionem iudicis competentis, declinat, ex. not. ab. in l. 2. in fin. C. ubi quis de curiali.

In hac conditione, & hic constituitur, si illo absente domi denunciatio facta sit, & res per uxorem aut famulos, ad ipsius notitiam delata sit, juxta formam in ordinatione Camer. Imper. præscriptam, part. 1. tit. 38. §. 2. um sic benden/te. ut ipsi appellandi facultas denegetur, absente enim reo, fieri posse denunciationem domi, constat ex l. vim. §. 3. ff. ad leg. Jul. de adulteriis leg. sci. re, §. primo. ff. de excusat. tutor. cap. causam extr. de dolo & contumac. ca. fin. ext. de eo qui mittitur in possessionem & c. quæ si ad ipsius cognitionem delata sit, pœnam contumaciæ sufferet, cum solum consideretur, an sciat se citatum, l. ex consensu 23. §. fin. ff. hoc tit. ponderando ibidem verbum, cognovit & c. l. item veniunt. 20. §. 11. petit am ff. de petit. hered. ubi non distinguitur, quo pacto aliquid ad alicujus notitiam pervenerit, optime facit clemen. causam, ibi nisi ad appellatum & c. circa finem, de electione & c. Et quamvis Cynus, Alexander in l. 13. §. fin. autem C. de iudiciis. Maranta part. 6. hoc tit. num. 285. dissentiant, quasi fides uxori aut domestico in hoc accommodanda non sit, Albericus tamen in d. l. ex consensu §. fin. ff. hoc tit. contrarium communiter observari testatur, quod comprobatur novissime Gilkenius in d. §. fin. autem num. 28.

In eadem causa hunc versari puto, qui declarat coram iudice, se venturum non esse, (quamvis pœni ere possit, Angelus & Imola in d. l. ex consensu §. fin. ut si iudice adhuc sedente pro tribunali veniat, l. divus 7 ff. de in integ. restit.) cap. venerabilis §. porro, ibi, quia forte prædixerat in iudicio, quod minime

nime compareret, & ea de sentent. excommunicat. in sexto. l. cessante 2. C. quomodo & quando iudex &c. ubi Dd. communiter illam legem de simplici admonitione iudicis exaudiunt. *Discrepant autem in l. contumacia 53. ff. de re iudic. interpretandam existimat iuxta l. res C. quomodo & quando &c. verius tamen est, d. l. cessante 2. intelligendam de illo qui coram iudice profitetur, se venturum non esse, ut docet Gulkenius in d. l. cessante.*

Non minorem contumaciae poenam contrahere videtur, qui nuncio exequenti dicit se venturum non esse, aut quid simile pronunciat *Zasius in d. l. contumacia. tom. 2. Symph. part. 2. voto 26. num. 12* Et quamvis quidam existiment, verbis nuncij standum non esse, si ex citato se audivisse significet, quod venire nolit, late *Gulkenius in d. l. 13. properandum §. & si quidem numer. 9. C. de iudiciis*, tamen cum propter electam fidem personae, & iuramenti religionem quo iudiciis obstricti sunt, credatur, *Mysinger cent. 5. obs. §. 1. num. 2. Marantia part. 6. tit. ut recte concipiatur citatio num. 53. tom. 1. Symphar. part. 2. tit. 12. vot. 2. num. 4.* si citatus iudicij diem non observet, excusandus non erit.

His itaque contumacibus, sententiae per appellationem rescindenda, non erit ratio, idem statuendum de illo, qui in termino mandatis inserto non comparuit, adeo ut à multa imposita in mandato, provocare non possit, aliud tamen obtineret, si exceptionibus rejectis, contra mandatum declaratur in multam, & ita procedit opinio *Barth. in l. unica. ff. si quis dicentis &c.*

Denique & hic in classe veræ contumaciae constituitur, qui mittit Procuratorem cum mandato non sufficienti, ut ad contradicendum tantum *cap. Nicolao 64. cap. 70. interposita §. 1. eadem ext. & cap. 1. in 6. eod. ca. veniens ext. de renunciat.* nam & contra hunc tanquam verum contumacem procedi statuitur *d. cap. 64. ubi Cujacius & Canonista*, animadvertendum tamen, an in mandatis reperiatur clausula, nisi quatenus & quantum &c. quæ operabitur, ut quis non dicatur contumax, aut si quis habeat exceptiones tantum incompetentiae aut similes &c. tunc enim non opus habet aliter constituere Procuratorem, quam ad excipiendum &c. *videatur, Baldus in l. hac C. ubi de curiali &c. & facit Mysinger cent. 5. obs. 84. num. 2* Superioribus itaque denegandum auxilium appellationis, adeo ut frustratoris seu contumacis amici, pro ipso appellatio interposita non sit recipienda, quod reus enim non potest, multo minus alius poterit, qui solam ipsius personam sustinet, *Text. notabilis in l. libero 31. §. item 2. ff. de negotiis gestis*, ubi frustratoris seu contumacis amicus ultro egit, causas absentis ejus allegans iudici, culpam, contraxisse non videtur, quod à sententia contra absentem lata non provocaverit, quod dictum *Papiniani, Ulpianus* notat, verum esse, quia frustrator con-

D 3

demna-

60 *denegatus sit igitur nec amico frustratoris concedenda appellatio, alias facile leges denegantes appellationem contumaci, eluderentur & per indirectū consequeretur ejusdem beneficium, ipsis à legibus denegatum, & hæc est ratio decidendi d.l. liberta 31. §. item, quod eo producit, ut tertijs pro interesse à sententia contra contumacem lata, appellatio interposita, reo contumaci non profit, ut iudex appellationis sententiam contra ipsum latam, reformare debeat, uti videre est in eleganti proposita facti specie Cod. Fabrian. lib. 7. tit. 26. de fin. 2.*

61 *Haftenus autem allegata t de contumace procedunt, modo sit citatus, citatio enim ne à Principe quidem prætermittenda, cap. 1. de causa possess. & propr. Clem. pastoralis. de sent. & rejudic. quia inaudita seu indicta causa, quis damnari iure non potest, nec fieri sententia, hinc Apulejus, ait ad instar Barbaricæ feritatis & tyrannicæ potentie esse, quempiam damnare inauditū &c. late de his Fercatulus Dialogo. 81. & Gregor. Tholosanus in Syndagmate iuris &c. lib. 50. cap. 1. n. 17.*

62 *Citato t igitur præcedere debet, & illi ipsi qui vocatur, insinuanda, quare citatio mariti executi in uxorem non valet, ut adversus maritum in contumaciam procedi possit, Mynsingerus cent. 3. obs. 37. nisi adeius notitiā pervenerit, aut si sit facta executio ad domum mariti, & in personam uxoris, absente marito juxta formam præscriptam, in ordinatione part. 1. tit. 38. videatur Gregorius Tholosanus lib. 5. part. iuris canon. tit. sexto. capite quinto. lit. Q. in fine, tunc peti poterit citatio per edictum, vel vigore factæ citationis intermissio ex primo decreto, ita judicatum refert, author præjudiciorum Camer. in verbo executio fol. 122. ibi in causa, &c. similiter citatione emanata nedum tamen insinuata, si moriatur citatus, evanescit citatio, ne contra hæredes aut uxorem tanquam contumacem procedi potest, quia citatio neminem arctat, præter nominatim in ea comprehensum, & hac ratione denegatum proclama refert author præjudic. Cam. in verb. citatio. fol. 71. ibi mortuo reo.*

Secundo requiritur, ut legitime executi sit, de qua forma quoad stylum Cameræ &c. videatur ordinatio Cam. Imp. part. 1. tit. 38. §. Unde cum siebendens, &c. Mynsingerus cent. 1. obs. 77. 78. 79. Gail. libr. primo observat. 54. num. 6. Singulariter autem animadvertendum, ut executio seu relatio nuncij scribatur in actis, ut de legitime executione facta constet, est enim actus relationis, substantialis, quare non reperta scripta relatione nuncij in actis, citatio nullius momenti est, nec aliquis posset contumax reputari, etsi procedatur tanquam contra contumacem, processus non subsisteret ante relationem nuncij, etiam si postea relatio nuncij reciperetur, Mynsingerus cent. 1. obs. 78. Maranta part. 6. tit. ut recte concipiatur citatio, num. 56. idque authoritat. l. 5. hæc autem

S. I. S.

§. i. ff. quibus ex causis &c. ubi cavetur, quod constare debeat Pratori, ut sic permittat bonorum possessionem, quod omnes memoria commendandum esse volunt. *Mysingerus cent. 6. obs. 10.* nam eum in omni citatione tria extrema considerentur, commissio iudicis, ipsa citatio, seu executio citationis, & relatio ejusdem factæ, uno deficiente, reliqua corruunt, quæ tamen executio an fieri possit die feriato, videantur allegata à *Maranta tit. ut recte concipiatur citatio, num. 179.* Quibus defendi videtur, citationem ita factam non subsistere, l. fin. C. & cap. fin. ext. de feriis.

Contrarium tamen verius esse constat ex notariis *Gail. lib. 1. obs. 53. n. 7.* cum enim executio, nullam causæ cognitionem requirat, executionisque actus sit solius nuncij, exceptio, diebus feriatis, executionem factam, non admittetur, ejusque rationem non haberi, videre est ex voto 26. tom. 2. *Symph. par. 2. num. 13.* & *Gregorio Tholosano lib. 5. part. 1. jur. canon. tit. 6. cap. 5. lit. R. ubi hoc auctoritate & decisionibus probat.* Idem judicium est, si obijciatur executionem non rite factam, modo enim citatio illegitime executæ, ad notitiam citati pervenerit, perinde arctat citatum, ut legitima, *Clemen. causa de elect.* maxime si compareat, comparatione namque sublatum est omne vitium, *Gail. lib. 1. obs. 58. Mysinger. cent. 2. obs. 18. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. vot. 3. num. 5.* & tit. 12. vot. 2. num. 2. cum seq. aliud tamen probandum esset, si citatio fieret contra formam aliquam præscriptam hac enim citatione, illegitime emanata, quis non obligaretur ad comparationem, & ita procedunt notata à *Gail. d. obs. 58. num. 6.*

Sed ad instituta redeamus, ad convincendam tamen itaque alicujus contumaciam citatione opus est non trina, sed unica, *glos. in cap. venerabilis §. secus de sententia excommunic. m. 6.* & quidem peremptoria, l. contumacia §. 3. §. 1. ff. de re judic. l. 15. *Senatus l. Arrianus 42. ff. de iure fisci l. ad perempt. 63. ff. de iudic. Maranta part. 6. hoc tit. num. 297. Mysinger. cent. 6. obs. 9.* Tres tamen denunciations loco peremptorij, adversus contumaces convalescere salubriter constitutum est, l. tres C. quomodo & quando &c. Verum moribus receptum est, ut edicto seu citationi, comminatoria clausula, quæ edicti peremptorij propria est, inferatur, an autem hoc edictum peremptorium duo vel tria dicta præcedere debeat, ut insinuare videtur d. l. 68 ff. de iudicis, verius est, hoc non esse ad necessitatem redactum, sed arbitrio iudicis committi, qui pro conditione causæ, personæ, vel temporis, &c. unum pro omnibus, concedere potest leg. 27. nonnumquam ff. eod. l. 8. consensancum C. quomodo & quando, quod communiter observatur in hunc modum, wir heischen vund laden dich hiemte, daß du auff den Tag / diß Monats / denen wir denselben dir für den ersten / andern / dritten / letzten vnd endlichen Reichs Tag sehen / vund be-
nehmen, peremptorie &c. hac enim citatione legitime emanata, executæ,
&c.

- & superveniente iudicii die, contumacia à partibus accusanda est, l. 13. *prope-*
randum §. 3. *Et si quidem ibid. communiter Dd. Cod. de iudiciis*, ut iudici de ea con-
 stet, l. hac autem §. 5. *non defendi. primo, ff. quibus ex causis in possess.* &c. quod
 maxime requiritur, idque ex eo colligi pote: it, si constet ad ipsius notitiam,
 citationem pervenisse, sin autem hoc iudici non liqueat, fictus contumax cen-
 sebitur, & pars absens citanda, leg. 73. *Et post ff. de iudiciis*, non tamen ut opi-
 nantur antiqui interpretes, denuo absentem in ius vocandū, ideoque quinto
- 65 † opus esse edicto, post edictum peremptorium emanatum, aliud esse propo-
 nendum, existimantes in d. l. 73. appellationem citationis, edictum vel de-
 nuntiationem contineri, nam non interponitur quintum edictum, aut quin-
 ta denuntiatio sed absens voce præconis citatur, id est, clara voce nominatur,
 ut respondeat, appellatione enim citationis ibi significatur vox præconis no-
 men absentis inclamantis, l. divus 7. ff. de in integ. restitut. ibidem *Eguinarius*
Baro, Duarenus lib. 1. disput. cap. 7. Cuiacius lib. 1. cap. 47. Ulpianus lib. 1. discep-
tat. cap. 2. (quamvis citandi vocabulum etiam vocationem in ius significare
 non negandum, ut multis autoritatibus probat, *Robertus sentent. lib. 3. ca. 7.*)
 olim enim præco solebat in ipso iudicii loco, seu tribunali, denuo evocare eū,
 qui in ius vocatus aberat, ut respondeat, *eleganter Brissonus de formul. Rom.*
Imp. fol. mihi 470. ibi sane reus quo die adesse &c. quæ evocatio dicebatur
 citatio. Quæ res vestigium quoddam habere videtur, in proclamato illo,
 quod fit in supremo Imperii iudicio à Bedello Camera &c. quo facto tribus
 olim diebus ordinat. part. 5. tit. 42. in princip. hodie sex effluxis, juxta habi-
 tam conventionem Spirensi Anno 1600. §. *Et ista auch 16. fol. 767.* quis
 efficitur contumax, quamvis antiquitus superveniente iudicii die statim citari
 absens, & contumax pronunciari poterat, d. l. divus 7. ff. de in integ. restitut.
- 66 ex prima † tamen opinione veterum introductum, ut post peremptorium e-
 dictum, non statim quis declaretur contumax, sed per diem expectatur. *Ab-*
bas in cap. sepe num. 11. extr. de appellat. ex quo Author. præjudiciorum Camer.
in verbo, contumacia, fol. 101. ibi, contumax per unum &c. putat fundari illam
 consuetudinem Camere, quæ ad proximam non comparenti in termino tē-
 pus præfigit, cum eventuali proclamatis decreto.
- Haftenus de requisitis ad alicujus contumaciam convincendam, con-
 siderandum tamen, an iusta causa subsit, quod citatus non obierit iudicii die,
 ut puta valetudinis, tempestatis &c. l. 2. §. *si quis ff. si quis cautioni &c. l. 59. in*
sententiis §. 3. l. 53. contumacia §. 2. poenam l. 54. contra §. 1. l. 60. quasitum ff. de
re iudicata, non enim sufficit cognovisse edictum peremptorium datum, seu
 notitiam citationis habuisse, sed requiritur & comparere potuisse leg. ex con-
- 67 sensu vigesima tertia. §. final. ibi cum in eius potestate ff. hoc tit. si enim † mor-
 bo, aut alia iusta iuri cognita causa impeditus adesse quis non potuerit, actio
 iudica-

judicati in eum deneganda. vel exequi ita judicatum prator non debet, *l. 2. Prator 73. ff. de judicis*. Cum enim morbus Sonticus (de cujus significatio-
ne *Scipio Gentilis lib. Originum fol. mibi 318*) invitis litigatoribus diem dif-
ferat, *dilt. leg. questum 60. ff. de judicis*. si iudex, vel alter ex litigatoribus
morbo sontico impediatur, iudicij dies diffusus esto, *ut l. 12. tabularum, ibi-
dem, inquam Baldus ad l. Romuli 41.* sane contumax dici non poterit, quē
advers. valetudo defendit, aut morbus sonticus causę peragenda impedimē-
to fuerit *l. qui tamen 21. §. si quis 9. ff. de receptis arbitris dilt. l. 4. §. 2. Panā,*
ff. de re judic. l. si cui 38. in fine ff. quibus ex causis maiores &c. leg. si re 13. §. si e-
nim qui septima ff. de excusat. inter. Hinc apud Livium legitur Tribunos
Plebis appellatos a L. Scipione decreville. si morbi causis ex usetur, sibi
placere, accipi eam causam diemque a collegis produci &c. *Ex leg. septi-*
ma. ut Prator. §. duodecimo. item &c. ff. de minoribus. constat. omnis ætatis
hominibus restaurationem re modici preitari si doceant, se ex iusta causa
abfuisse & excusantur etiam si Procurator. in non mittant *cap. 2. querelam,*
ubi Canonistę ext. de Procurat. *l. 20. Papinianus ff. de minoribus, Mysingerius.*
cent. 4. obs. 8. Duarenus in dilt. l. questum ff. de re judic. aliud tamen obtinet
in electis in Episcopos, *cap. cum dilecti, §. extr. de dolo & contumacia.*

Secundo ꝑ iustā excusatio contumacię, si allegatur citatum ad majus ⁶³
auditorium seu Tribunal vocatum fuisse, *l. 54. contra §. 2. ubi communiter Dd.*
ff. de re judic. videatur Mysing. cent. 6. obs. 8.

Tertio, pœn in contumacię ferre non debet citatus ad locum non
tutum, clemen. pastoralis. ubi, esto igitur quod &c. circa medium, de re judicata,
cap. accedens 4. extr. ut lite non contestata. Si tamen a sententia, locum tutum
esse, non appelletur, nullatenus audiendus est, *Text. elegans cap. 7. venerabi-*
lino, §. 1. porro, versu. sed si iudex pronuntiasset &c. de sentent. & communicat. in
sexto. videnabilem decisionem in hac rem, tom. 5. Symphor. relat. ult. num. 76.
usque ad 92. num. In summa inquirendum, an iusta causa subsit, quę a pœnis
contumacię quem excuset, non tamen quamvis sufficere arbitramur, ut Dd.
sentiant, sed iustam juri cognitam aut saltem probabilem quę existat tem-
pore commissę contumacię. *arguunt. l. igitur 11. §. & generaliter ff. de liberali*
causa generaliter inquit l. C. Vlp. dicendum, quotiens quis iustis rationibus
ductus vel non iustis, sine c. lidit. tamen putavit se liberum &c. hunc in ea
causa esse &c. cuiusq. auctoritate i. fertur, iustam aut probabilem causam
excusare quem a dolo, unde & a contumacia, quę censetur dolus, & d. licitum.
Iusta ꝑ causa excusationis non erit si quis alleget se contumacem tantum fu- ⁶⁹
isse, ad audiendam sententiam. *Marantap. 6. tit. & quandoque appellatur.*
num. 286. in eadem causa est si ab in competente iudice citatum & jure seu li-
cite non paruisse dicat. Porro cum hæc quæstio quotidiana sit, res altius

repetenda, quibusdam itaque videtur, ab incompetente iudice citationem interpositam non valere, & extra territorium citanti impunè non parere, *l. ult. ff. de iurisdic. omnium iudic.* Et ita exaudiendam putant *l. 3. non videtur: ff. de iudiciis*, non videtur frustrandæ actionis causa latitare, & sic contumax esse, qui præsens suscipere iudicium non compellitur, id est, etiam si citatus præsens sit, non tamen teneretur, suscipere iudicium, cum iudex non sit nec sententia ab ipso lata, eum constringat, *l. fin. Cod. si non à competente &c. cap. 3. ad audientiam, de consuetud. cap. penult. de offic. vicarij, Clemen. pastoralis. de sentent. & re indicat. ibi. nec citatio, si quam forsam de ipso &c.* huic opinioni non minorem auctoritatem tribuit *lex. quinquagesima tertia. contumacia. & fin. ff. de re iudic.* contuma. es inquit Text. non videntur nisi qui cum ob. dire deberent, non obsequuntur &c. hinc nisi per iuris subsidiales extra territorium ab incompetente iudice citari quis poterit, & ita usu receptum, nec ab eo recedendum, ait *Iulius. Clarus lib. 5. sentent. & fin. q. 31. num. 19. tom. 1. Symph. part. 2. titul. 8. voto 2. num. 161* ubi multi Authores in hanc rem citantur, quare aliter citatus culpam contrahere non videtur, non comparando, *Abbas in cap. 2. num. 16. ext. de dilationib. in contrarium tamen urget, l. 5. si quis ex aliena ff. de iudiciis, in his verbis*, Si quis ex aliena Iurisdictione ad Prætoris vocetur, debet venire &c. ut hoc ipsum sciatur, an Iurisdictione eius sit, ut loquitur *I. C. Paulus in l. 2. ex quacunque &c. ff. si quis in ius vocatus &c.* Prætoris enim est æstimare an sua iurisdictione sit, vocati autem non contemnere auctoritatem Prætoris &c.

70. *Id. & communiter disti. citationis fœdere negotium componendum existimant, ut inter sit, an constet citatū non esse de iurisdictione citantis, tūc locum esse d. l. final. ff. de iurisdic. omn. iud. sin autem dubitetur, amplectendam esse sententiam Vlpiani, Pomponij, in d. l. 5. & l. 2. consensisse §. 6. sed si dubitetur ff. eod. & Pauli. I. C. in d. l. 2. ex quacunque &c. Maranta par. 6. tit. ut recte concipiatur citatio num. 39. Mysing. cent. 6. obs. 7. Gaul. lib. 1. obs. 48. num. 8.* Et hanc opinionem receptam esse maxime si alijs sit. competens de jure communi, privilegio tamen aliquo declinari possint, *videre est ex tom. 4. Symph. part. 1. vot. 43. num. 4. & 5. Anchor. præiudic. Cameral. in verbo citatio fol. 70. ibi, citatus non &c.* ubi ait, notandum esse in den Abforderungen/und welche wider Recht gefreyt seyn wöllen/et. nam in ea causa sunt, ut in ius vocati, veniant, privilegia sua allegaturi *d. l. 5. si quis ex aliena &c. Tex. elegans in cap. 7. cum persona de privilegiis in 6. cum enim tales non ipso iure, sed ope exceptionis sint exempti, obligabuntur sub pœna contumaciæ ad allegationem exceptionis.*

Pro confirmandâ hac communi Interpret. sententia, optime facere videtur *l. 13. ferre §. 8. si quis autem in iusto §. 12. qui non ff. de excusat. iur. & l. 1. §. qui*

EXCH.

excusationem ff. de vacatione & excusat. munerum. Vbi dicitur, observare omnes hoc temporis spatium debere, qui qualitercunque excusantur a tutela d. l. 3. §. 3. *observabunt &c.* sin autem quis ipso iure tunc sit, non habebit excusationis necessitatem, neque ei quis opponet quod constituta tempora non observaverit, cum ipso iure non teneatur, ideoque cessatio iniuncti perperam officij, ad periculum eius non pertinebit, *leg. quinta. neque Cod. qui dare tutores &c.*

Porro Duarenus, quamvis supradictam distinctionem speciem rationis habere fateatur, eam tamen rejicit, ut alienam a mente *l. C. in l. 53. contumacia §. ult. ff. de re iudic. & in l. ult. ff. de iurisdic. omni. iudic.* Existimat enim vocatum ad Praetorem habere necessitatem allegationis incompetentis, & docere, se non esse suppositum iurisdictioni citantis, hinc natam esse communem praxin, pronuntiandi se competentem vel incompetentem &c. sed si pergat Praetor, jus in eum dicere, posse vocatum impune non parere, nec coerceri edicto *si quis ius dicendi &c.* Hæc opinio ita intellecta, sententia lata à iudice de competentia, periculosa videtur, & quamvis teste Tacito, vitio malignitatis humana, vetera semper in laude, præsentia in fastidio sint, conjecturam tamen Duarenus in d. l. ult. *probabilem putat*, etenim ius dicenti extra territorium impune non paretur, cum extra territorium privatus sit *l. 3. ff. de offic. præsid.* non tamen poterit impune contemnere in ius vocationem, aliud enim est ius dicere, aliud in ius vocare, nam qui vocat in ius, nondum ius dicit, sed ut ius vocato dicatur ideoque secundum Duarenum, citatus semper tenetur comparere, & facit d. l. *quinta si quis, & d. l. 2. ex quacunque* ponderanda enim verba legum.

Quod ad *7 d. l. 3. non videtur &c.* attinet sciendum est, ut quis in bonorum possessionem mittatur, frustrationis causa reum latitare debere *l. 7. Fulvius §. cum 2. ff. quibus ex causis in possess. &c.* in ea autem conditione non est, qui citi præteritus esset iudicium suscipere non compelleretur, quæ est sententia d. l. 3. pro iurisdictione tamen, multa damnari potest, qui contemnit authoritatem Praetoris, vocati enim est venire, ut hoc ipsum sciat, an iurisdicatio Praetoris sit, si enim privilegiati in ea conditione sint, ut vocati in ius venire teneantur, privilegia sua allegaturi, iustiori ex causa dicendum erit de alio a iurisdictione vocatis, nulloque privilegio subnixis, quæ est ratiocinatio Vlpiani in d. l. *leg. quinta si quis ex aliena &c.* quod ipsum non obscure colligi videtur ex d. l. *leg. contumacia 53. §. contumaces ff. de re iudic.* Recte enim considerata contrarium evincet, contumaces, inquit, non videntur, nisi qui cum obedire deberent, non obsequuntur, id est, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent, unde autem cognoscitur, quem ad iurisdictionem citantis non pertinere, ex negatione, allegando causas incompetentis,

E 2 tentur,

73 *sententia*, instanti autem non comparendo talem negationem comprehendendi, occurrendum est, Prætoris esse æstimare, an sua iurisdicção sit, quo pertinet elegans decisio. *leg. secunda. hac perpetua. Cod. ubi quis de Curiali &c.* Veterum tamen *sententia* † & *distinctio*, communi calculo recepta est, *Mysingerus centur. sexta observat. septima*, si enim constat de notoria incôpetetia iudicis citatis, nihil periculi sustinebit citatus cû sententia ita lata eû nō constringat. sin autē certū sit, ratione personæ nō cōpetere, sed ratione rei, iurisdicção nē, extra territorium citari quis poterit, adeo ut iudex rei sita, in contumacem citati, non comparentis. ad immissionem bonorum procedere possit, *Gail. lib. 1. obs. 56. num. 4.* nam citatio quoties sit tantum ad notificandum, & certiorandum, tunc potest etiam fieri extra territorium, *tom. 1. Symph. part. 3. vot. 22. num. 17.* Privilegio † autem subnixum, omnino comparendum esse existimamus, *d. l. 5. si quis, versic. nam &c. unctio. cap. persona 7. de privilegiis in sexto.* adeo ut contra executionem nec incompetentiæ exceptio, ab eo proposita attendatur, cum contumax privilegium fori allegare non possit, & ita sæpius in Senatu Sabaudia observatum fuisse, refert *Codex Fabrianus lib. 3. tit. 12. definit. 3. 4. & 44.* neque ab ejus exceptionis rejectione appellari possit maxime si nuncio exequenti dicat, si nolle respondere coram hoc iudicio, *tom. 4. Symph. part. 1. voto 43. num. 3. Rulantus de Commissariis, part. 8. lib. 8. de process. indic. interrog. cap. 4. num. 2.* adeo, ut † nequidē ulterius ad audiendam sententiā citandus sit, *cap. 2. de dolo & contumacia clem. 1. cod. tit. Maran. tit. ut recte concipiatur citatio, num. 19.* neque etiam ad taxationem sumptuum, & liquidationem fructuum & ita definitum refert in Senatu Sabaudia *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 18. definit. 59.* (quamvis ad audiendam pœnæ declarationem denuo citandum referat, *Mind. de processib. &c. lib. 2. de mandatis. ca. 17. num. 7. & 14.*

76 Porro † contumaci nedum beneficium appellationis, sed etiam supplicationis denegatur, per doctrinam receptam interpretum, per aliquam partis culpam interdicta de jure communi appellatione, & denegatam censi supplicationem, *Iason in authen. quæ supplicatio, C. de precibus Imperat. offeren. Benders de reversionibus, conclus. 25, Maranta, hoc tit. n. 14* nullitatis tamen querelam intentare posse, colligitur ex *10. Symph. 1. part. 2. tit. 8. vot. 2. num. 1. 2. & 3 tom. 4. part. 1. voto 43. n. 25.*

Quandoquidem autem variæ pœnæ in contumaces constitutæ sint, non abs re me facturum existimavi, si aliquas in medium adferrem, non enim mei instituti est, ita me intra cancellos huius materiæ continere, ut non liceat quandoque occasione data, huic tractatui & alias conjunctas proponere.

77 Sequens igitur † pœna contumaciæ sit, ut perdat beneficium excipiendi

endi contra commissarium, de qua re late *Rulantus*, lib. 2. de process. *Cam. se*
posito *Commis. ff. de cap. 13. num. 8.* item presentandi adjunctum, cum distin-
tione tamen, de qua in novissima *Spirensi* conventione Anno 1620. §. da l. in
contumaciam &c. cum seq. fol. mibi 771.

Secund. pena, quod testes, contumace absente jurati, perinde ha-
beantur a se ipse is fuisset, *in b. si de i. si quis ab aliquo, ubi Del. communiter,*
C. de testib. quavis ex dicta conventione Spirensi, itand. p. rs li, d. sedoch
fol. aut. re. fol. 771.

Ter.ia t. contumacie pena statuitur, ipsi iurisd. ctionem in al. a causa 78
denegandam esse, l. 26. *si de i. si, §. 6. & adycitur, ff. ex quibus causis majores*
&c. l. 1. in l. i. iur. iurandum §. ut Prator, in secundo notabili, ff. de iure iurando
&c. Maranta sit. de contumacia, num. 17. & hac ratione iurisdictionem & au-
diem iam in Cam. Imp. denegat. in iudam contuma. i. refert Author. prejud.
Cam. an verbo contumacia, fol. mibi 101 ubi iudex legitime.

Quarta contumacie t. pena recensetur, & contra contumacem fiat 79
immisio, ex primo decreto, rei servandae causa, cap. ex literis, 2. cap. contin-
git, 9. ext. de dolo & contumacia, toto tit. decretal. de eo qui mittitur in posses-
sionem &c. *Cicero, pro domo, ibi an qui in jus vocatus est, si domi se contineat, e-*
cludere impune iudicium poterit, edictis evocabitur, si non veniat, mitra-
tur adversarius, in possessionem bonorum ejus &c. hunc autem missum
non possessionem, sed tantum custodiam consequi constat, l. cum legatio-
rum 22. ff. quibus causis in possessionem eatur. l. 5. is cui legatorum ff. ut in pos-
sessionem legat. &c. l. 10. si quis, §. Pomponius ff. de acquirenda possess. l. si duo,
§. Creditores ff. ut possidetis. l. Fulcinius 7. §. 8. idem Celsus, ff. quibus ex cau-
sis in possess. eatur, l. 5. is cui §. 22, qui legatorum, ff. ut in possess. legatorum, l.
15. si finita §. si quis damni 30. ff. de damno infecto, & §. 20. si quis autem l. F.
& 9. C. de bonis auth. iudic. &c. cap. ult. de eo qui mittitur in possess. &c. ca. pa-
storali 11. §. praeterea ext. de offic. iudic. ordin. cap. fin. §. in alim &c. cum seq. §.
ext. ut lite non contestata. Vnde in l. 5. posteaquam §. 1. Imperator ff. ut legat.
nomine, &c. vicaria custodia gratia, possessio dicitur, & in l. 5. is cui ff. ut in
possess. legat. &c. non tam possessio ei, quam custodia datur, ut saltem tadio
perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem &c. Vnde etiam Quintus
Mutius notatus huius rei nomine, a Paulo in l. 3. possideri ff. fin. ff. de acqui-
renda possess. quod inter genera possess. posuerit missionem ex primo decre-
to, quia custodiae causa retineatur, l. 2. ff. pro herede, l. 1. §. 9. quasitum ff. quod
legatorum.

An autem t. idem probandum sit in actione reali, quatio satis est 80
perplexum, sunt enim qui existimant, in actione reali, quem statim effici posses-
sorem.

E 31

Primo,

Primo, autoritate *l. si quis emptionis, §. sed et si C. de prescriptione 30. vel 40. innotum*, in verbis; prior possessor &c. quæ sane minus convenirent, si illum adhuc possessorem esse constitueremus, cum proprietates verborum, & natura relationis, hoc non patiantur.

Secundo, adducitur in considerationem principium *d. l. 8. si quis, §. 1. & 2.* cum enim hic xus loquatur de his, qui veram possessionem amiserunt, alienum videtur, *d. §. sed et si 3.* exaudiendum, qui nudam duntaxat custodiam obtineat.

Tertio, cum ead. *l. 8.* dictum sit, regulariter malæ fidei possessorem, quamvis rem per 30. annos possederit, amissa possessione non habere actionem, ad eam recuperandam, & duæ exceptiones subiiciantur, contra naturam regulæ, & exceptionis esset, de illo casu exaudire, qui ad regulam non pertineat.

Denique inducitur *l. 8. consentaneum. C. quomodo & quando, §. c. leg. 45. à quo, ff. de damno infecto, cap. pastoralis §. preterea de officio iudicis ordinarij*, commodius tamen adferri poterit, *lex. Fulcinius §. item videamus 16. cum §. fin. ff. quibus ex causis in possess. ubi dicitur. bona possideri venumque dari posse, l. 2. si quis C. ubi in rem actio &c.*

Contraria tamen verum opinio, solidioribus argumentis subnixæ videtur, primo, *auth. cap. 3. tua cap. ult. §. fin. ext. ut lite non contest. cap. 1. 2. 3. & 4. extr. de eo qui mittitur in possess. cap. 9. contingit, ext. de dolo & contumacia*, quibus capitur, post annum verum effici possessorem. secundo, huc pertinent *notata Calacci ad cap. 1. ext. de eo qui mittitur in possess. §. c. ubi ex cap. 2. in 3. collectione*, refert, de hac re amplius dubitandum non esse, in hæc verba, *si inquit, & secundo decreto se verum possessorem constitui postulaverit &c.* nec admittenda videtur solutio, verum possessoris ita reddi, ut cautioni & revocationi locus non sit, seu exprimo decreto in actione reali, possessorem fieri, ante annum revocabiliter, post annum verò possessionem acquiri irrevocabiliter, salva tamen proprietatis questione, neque fructus lucro cedere possessori *gloss. in c. contingit extr. de dolo & contumacia*, quia hæc illatio non subsistit post annum, fieri quæ possessoris irrevocabiliter, ergo ante annum erat possessor, sed revocabiliter, ut loquuntur interpretes, quia *ex d. c. 15. & l. 26. de eo, cū seq. ff. de iudiciis, & l. si duo §. Creditores, ff. uti possideris cū similib.* constat quæ mitti in possessionem custodiæ tantum causa, absurdum autem esse, supralleges generaliter conceptas, ad actionem personalem restringere, nec quidquam facit, quod in quibusdā locis, mentio fiat possessionis, ut in *d. c. pastoralis, §. preterea &c.* nā eā quandoque sumi constat pro detestatione quā interpretes antiqui, Tenutā vocāt, & sic ita in reali actione, quā personali, secundū decretū, interponi statuitur, si iusta causa videbitur, *l. 6. fin. a. i. §. 21. nō ant. ff. de dāno infecto &c. cū similib. Treutl. vol. 2. disp. 18. th. 6. lit.*

6. lit. C. Interesse tamen existimatur inter actiones reales & personales, ut in personalia actione, si dominus fuerit reus, possessorem effici dominum, in qua sententiam plerique duce vehuntur Accursio, per l. 1. ff. de fundo dotali. l. si res juncta. l. 7. communi. §. plane 9. ff. communi dividundo. ubi dicitur, iustum possidere, habere rei vindicationem. l. 15. si finita. §. 16. Iulianus & §. 33. postea quod ff. de damno infecto; quibus caveatur, dominum quem constitui secundo decreto, quare usucapioni non erit locus, cum nostra non ulucapiamus.

Contrarium defendunt *Trentlerus volum. 2. disp. 24. thes. 3. lit. G. Vandus lib. 1. quaest. 27. videlicet non dominum, sed ulucapiendi conditionem tribui hoc decreto, leg. 3. §. fin. ff. de acquirenda possess. leg. Praetoris, quinta leg. damni decimo octava §. non solum 15. leg. cum postulasset. 44 leg. 12. his qui pignori, ff. de damno infecto, ubi statuitur secundo decreto, quem non fieri dominum, sed possessorem, & possidendo capi dominum, quod ipsum confirmatur leg. 15. si finita, §. 16. Iulianus, cum §. seq. & §. 23. & 27. ff. de damno infecto, l. 2. Cod. ubi in rem actio & l. consent. auctori, Cod. quomodo & quando & c. cap. ult. §. in aliis, in fine ext. ut lite non contestata.*

Hactenus occupati fuimus, in recensendis poenis contumaciae, quae tamen non eo usque porrigenda, ut ea, iactura totius causae mulctetur, l. ut post 73. ff. de iudicio. in hac verba, Agetur causa, & pronunciabitur, non ut que secundum praesentem, seu interdum vel absens, si bonam causam habeat vincat, & l. 27. de vi frater, §. fin. quod si, ff. de liberali causa. Vbi dicitur, Quod si is, qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero praesens sit, melius erit in augeri causam ejus, sententiamque proferri, si enim liquebit, contra libertatem dabit, evenire autem potest, ut etiam absens vincat. leg. 13. propterandum, §. 2. & siquidem, versic. si autem ex gestis Cod. de iudicio. leg. consentaneum 8. Cod. quomodo & quando index & c. idem iudicium est in causa criminali, ut si constet de innocentia contumacis, is condemnari non possit, quamvis pro confesso habeatur, Bartholus. in leg. absentem, ff. de poenis. sed facessit negotium, & leg. contumacia §. 3. ff. de re iudicat. qua caveatur, damno litis contumaciae, & lib. 1. disputat. capit. quinquagesimo, Roberti, sentent. libro quarto c. 20 de eo, videlicet in intelligendam quod id quod extremum in iurisdictione sit, id est, ultimum non fecit, l. unica §. 1. ff. si quis ius dicentis & c. Quamvis dici posset, non contumaciam non restituentis, verbi gratia, rem, iacturam litis conciliare, sed conditionem causae, hanc impetrare, quia iam sententia iudicis auferendar. sit. Aliam interpretationem in medium refert. Petrus Gilgen. in l. 13. §. & siquidem, num. 27. C. de iudicio, nimirum, quod d. l. 53. desit, supplendum esse ex d. l. 73. & aliis supra dictis. Et haec de vero contumacia,

contumace, quem maxime intelligimus, si citatus sit in faciem, vel personaliter, nam adhibita omni diligentia, si inveniri non possit, domi denunciatio facienda, quod notandum refert *Maranta, part. 6. tit. ut recte concipiatur citatio num. 126.* alias invalidas esse citationes, ait *Alexand. in l. 4. dies, §. Prætor, §. cum seq. per illum text. ff. de damno infecto, Ordinatio, part. 1. tit. 38. §. Quin si eundem* 10. *Gregorius Tholosanus tractat. part. 1. Iuris Canon. lib. 5. tit. 6. cap. 5. lit. P.* ubi refert sufficere citationem factam ad domum habitationis viri, *eleganter Cod. Fabrianus tit. 2. lib. 2. de fin. 1* si itaque illo absente, domi denunciatio facta sit, quod fieri potest, *leg. scire, 13. §. 3. multa vers. oportet autem ei &c. ff. de excusat. tit. 1. §. aut qui, §. et si forte 2. ff. quod vi aut clam. l. 4. §. prætor ait. cum seq. ff. de damno infecto.*

87 Hunc ¶ præsumptum contumacem intelligimus, fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat, *ut ait d. l. 4. §. toties, idem iudicium est, si edictum, publice propositum sit, leg. 1. §. præfides 2. ff. de requirendis vel absentibus damnandis,* ibi edictis adesse iubeant, ut possit innotescere eis qui annotati sunt &c. *Clementina. 1. de iudiciis,* quæ citatio facta ad domum seu per edictum proposita, æque arctat citatum ad comparendum, ac personalis citatio, & non comparentem constituit contumacem, *d. Clement. 1.* adeo ut proclama decerni possit, & procedatur tanquam contra personaliter citatum, maxime citatione, executæ, secundum formam præscriptam in dict. ordinatione *Camer. Imper. part. 1. tit. 38. §. Quin si eundem* 10. *tom. 2. Symph. part. 1. voto 32. & 33.* Nec obstat *l. 1. §. 3. item ff. quæ sententia sine appellatione, &c.* ubi ex edicto peremptorio, quoniam notitiā nō pervenit, cōdñatio nullius momenti est, quia ibi dē duo cōiunctim, pponantur, neq; edictū propositū fuisse, neq; pervenisse in notitiā, si enim propositū fuisset, etiā si ad ipsum non delatum cōdemnatio iure subsisteret, quia præsumitur, in notitiam pervenisse, *Clementina, quamvis §. si vero in fine, de foro competenti. Clement. causam circa medium, de elect. d. §. Præfides, 2. gloss. in l. tutor, in verbo ostendere, C. de periculo tutor. tom. 2. Symph. part. 2. vot. 26. num. 10.* Sic quoque constitutiones Principum, edictis propositis divulgabantur ut in omnium notitiam præferantur, *l. ult. C. de Decurionibus, Theod. illustris au horitas tua statuta nostræ clementiæ edictis propositis ad omnem notitiam fieri præcipiat & alibi. Illustris & magnifica autoritas legem saluberrime promulgatam, edictis propositis, ad omnem notitiam &c. de his plenissime, Barnabas Brissonius de formul. Roman. Imper. lib. 3. fol. mihi* 319. nam leges promulgatas ab omnibus præsumi cognitæ, *videre est apud Menochium de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 3. & eleganter in ordinat. Camer. Imp. part. 2. tit. 30. §. fin.*

88 Citatio ¶ itaque per edictum proposita, præsumitur ad notitiam pervenisse, cui standum, donec idonea probatio inferatur, *cap. bona 33. ext. de elect. in ver.*

in verbis, cum quilibet possit asserere de se, quod ad eum citatio minime pervenisset, l. generaliter, 24. §. 8. si de se ita scripsit veris, sed cum ex praesumptio-
ne ff. de fideicommissar. libertatib.

Secundo illum praesumptum contumacem, seu fictum appellamus qui 89
ex causa desertionis appellationis damnatus est, huic enim eadem causa benefici-
cium appellationis auferendum non est, *Gail. lib. 1. tit. 1. §. 32. num. 4. ubi refert*
hanc ut communem opinionem, in C. mer. observari distinctio tamen adhiben-
da videtur, ex cap. sepe 44. ubi Cujacius ex hoc tit. de quare supra hoc capite.
Etenim quamvis, secundum *Id. in l. diffamari C. de Joannis 156.* contumax
in non agendo à beneficio appellationis excludendus non sit, si tamen aperte
dicat se diffidationis causas non propositurum, neque venturum, in ea causa
erit, ut sibi illud pelliceretur non possit.

Tertio praesumptus contumax dici poterat, qui citatione ad cognitionem
ipsius delata, impeditus fuerit ut puta, si ob brevitate termini, comparere
non potuerit, *Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 2. casu 13. num. 1. & casu 154.*
num. 6. Gregorius Tuolosan. tract. partit. Jur. Canon. lib. 5. tit. 6. cap. 5. lit. K. ubi
refert citationem factam cum arcto tempore, ad comparandum non valere,
aut si valetudo impedimento fuerit, l. si prator, 75. ff. de iudiciis. l. 3. contuma-
cia, §. penam, ff. de iudic. l. 1.

Hoc autem casu, an res iuramento committenda sit in vero idonea
probatio exigatur, disputatione utroque esse potest, verius est ex rerum cir-
cumstantiis constituendum, an simplex assertio sufficiat, an vero alia proba-
tio exigenda sit, ut deducit *Petrus Gilkenus in prelatibus. tit. de dilationib. n. 29.* nec
enim iuramento indistinctè probatur impedimentum, *capit. ex literis, car.*
de integ. restitut. & durius esset quæ ad plenam probationem adstringi, id-
coqueres arbitrio iudicis committenda.

Denique illum praesumptum contumacem constituimus, cujus Pro- 9a
curator in culpa contumacie est, dominum tamen rerum contumacem dici
non posse. l. 1. §. si Procurator 2. §. si quis iudicem &c. quod amplectitur *Gil-*
kenus in leg. 13. §. si autem post num. 32. Cod. de iudiciis. Rulandus de Commissa-
riu. part. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. numer. 39. Inde statuunt, Pro-
curatore deferente, iudicem lata sententia quæ se competentem pronunciat,
prinipalem ad externos iudicia actus ciandum esse quia contumacia Procura-
toris, ipsi non nocet, in iis, quæ sint gravioris præjudicii, *Bartholus in d. §. si*
Procurator. 2.

In contrarium tamen ponderari potest argumentum, *leg. prima §. fin.*
ff. quando appellandum. qui textus quamvis mentionem faciat de negligentia,
quæ si noceat, multo magis contumacia, quæ est dolus, *leg. 199. non potest ff. de*
Reg. Jur. quam nocere domino *Ulpianus* dicit, nec *Pomponium*, nec se dubi-

F tare,

are, l. 5. Procuratoris ff. de tributoria & c. l. 8. §. sed et si i. ff. mandati, leg. decima si Procurator, Cod. de Procurator. cap. primo. ut lite non contestata, cap. fin. de confes-
sis, in sexto. Cujacius in cap. 44. sepe extr. hoc tit. ubi recte ex dict. cap. 44. colligi
docet. Procuratoris dolum nocere domino, Guil. lib. 1. obs. 89. num. 3. & obs. 45.
num. 1. D. Legi. 2. §. 2. si Procurator & c. responderi poterit, non puniri do-
minum, sed Procuratorem, si poena aliqua afficiatur, ne praestitam poenam a
domino recuperare possit, l. 46. qui proprio, §. item contra, 5. ff. de procurat. sui
enim facti nomine poenam meruit, l. si communis 9 ff. de noxalibus action. quo
pertinet doctrina Baldi, cui subscribit Sichardus in l. 3. numer. 7. Cod. de procu-
rat. Guil. d. obs. 89. num. 3. contumaciam Procuratoris circa causae processum,
nocere domino, cui imputandum, quod tali negotio commiserit, l. 23. cum ff.
de minoribus.

Nec obstat l. 42. ignorantis ff. de Procurat. l. 11. Procurator §. 1. ff. de doli
mali & metus exceptione. non enim erit damnoisa contumacia, quae dolus est
domino, cum actione mandati recuperet omne damnum. Si tamen con-
traria opinio, et tanquam benignior sequenda sit, competet huic, sicuti & re-
liquis praesumptis contumacibus, beneficium appellandi, intra decendium a
tempore scientiae, l. 73. & post §. 3. sciendum, §. de judiciis leg. ab eo tertial. fin. Cod.
quomodo & quando iudex, quam l. recte de praesumpto contumace intelligen-
dam puto, leg. quarta si is quem Cod. de liberali causa, Clement. si vocante, de dolo
& contumacia, Author praedict. Camer. in verbo citatio, fol. septuagesimo
secundo. ibi, citatus ad domum & c. & in verbo contumacia, in fine ubi tradi-
tur citatum ad domum praesumptum contumacem censeri, & a tempore sci-
entiae appellari posse, (licet alij statuunt a tempore sententiae in-
tra decem dies numerandos, appellandum esse) modo citatio facta ad do-
mum, a domesticis ei denunciata non sit, Gregor. Tholosanus in tract. partit. l.
Cap. lib. 5. tit. 6. ca. 6. lit. S.

Ex his ita deductis colligere est, alicui iudicii dicta die, si ad statutum
diem praesto non sit, non continuo contumacem esse, sed eum, qui cum ob-
temperare iudici posset, id contemnit, d. l. 73. §. fin. l. contumacia §. 3. ff. de re ju-
dic. ca. 43. certum, l. 1. §. 3.

Persequamur reliquos quibus applicatio deneganda, quarto itaque
non provocat, qui contra se prius factam appellationem contempsit, di-
gnus enim est hac poenae vicissitudine. cap. 43. constitutis. cap. an sit 42. extr. hoc
tit. cap. bona 23. extr. de electionib. Similiter et indignus auxilio est, qui dum
leges invocat, contra eas commisit, l. auxilium in fin. ff. de minoribus, cap.
14. quia frustra, extr. de usuris. cap. fin. de immunitate Ecclesiae, huius rei, elegans
exemplum reperitur apud Livium lib. 3. decad. 1. fol. mihi 221. ibi sequitur a-
lium urbanefas & c. Appius, Claudius de vindictis dandis, secundum liber-
tatem

ratem legem tulit, ut ordinato liberali iudicio, intereapro libero habeatur
is, cuius de statu controversa sit, id est, ut interim retineat possessionem liber-
tatis, quam legem à se latam infringere conatus est. cum Appium virginis
Plebeix stuprandæ libido cœpisset, eamque pretio & sic pœllacere adortus,
omnia pudore septi animadverteret, ad crudelem superbamque vim animū
convertit, Marco Claudio clientem negotium dedit, ut virg. em in servitutem
assereret, neque cederet secundum libertatem postulandis vindiciis, obje-
ctam autem ipsi legem latam de vindiciis, secundum libertatem dandis, sub-
tili calumnia eludere conabatur, ne proderet obsecram cupiditatem explē-
dæ suæ libidinis, ita demum in sua lege firmum libertati præsidium fore, si
nec causis, nec personis variaret, in his enim, qui in libertatem asserantur,
quia quivis lege agere posset, id juris esse dicebat, in ea, quæ in patris manu
sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat, quasi ubi Pater li-
bertatis asseritor, & dominus servitutis comend. rem, cederet dominus Pa-
tri, nunc cum ille absit, æquum dominum potius esse, hæc tamen calum-
niosa sua declaratione non obstante, cum in vincula duci juberetur, ait se
appellare Tribunos, aut si Tribuni eodem fecere obligatos se fateantur, tol-
lendæ appellationis causâ, se provocare ad populum, implorare leges de pro-
vocatione, & consulares, & Tribunitias eo ipso anno, iuras. Contra hæc,
Virginus non permittendum cum provocare, qui provocationem sustu-
lisset, & implorare præsidium populi, quia omnia jura populi obrisset,
&c. quod jure ipsi Appio objectum fuit, Ludibrio enim essent leges, si modo
eas contemnere, modo amplecti liceret, quod ferendum non est, æquum
quod quis fecit, patiatur nec aspernari debet, idemius sibi dici, quod aliis
dixit, vel dici effecit, leg. 1. ff. quod quisque iuris &c. hujus rei exempla apud
Val. Maximum lib. 8. cap. 6. contra jus inquam, quod ipse ex veteri jure in
duodecim tabulas transtulerat, filix vindicias abdidit, ut ait l. 2. §. Et cum
placuisse, 24. ff. de origine juri. Cujus §. verba, properantem me alio pauli-
per adhuc commorari coegerunt;

Etenim quid sint vindiciæ, non constat inter interpretes, & quidem
Cujacius in d. 6. 24. in verbo cum Brutus, existimat, a servo Vindice, quem
Brutus liberum dixit, venire nomen vindiciarum, quæ secundum libertatem
dicuntur, Baldus ad l. Romuli 44. varias hujus nominis, (vindiciæ signi-
ficationes adfert, verior hæc interpretatio videtur, quod vindiciæ appel-
lentur res illæ, de quibus controversia est &c. videatur Brissonus de formu-
lis Rom. Imp. lib. 5. fol. msh. 376. Constat enim veteres appellasse vindicias
de rei possessione quæstionem, ut possessor satisdet, pro prædelitis, vindi-
ciarum, adversario suo, se nihil in possessione, deterius facturum, quod si
nollet satisfacere, secundum adversarium, dabantur, seu dicebantur vindiciæ,

Paulus lib. 5. sentent. cap. 13. l. 5. postquam §. 1. Imperator, ff. ut legatorum seu fidei commiss. nomine &c. Raynaldus Corsus, lib. 2. cap. 7. sic dicta, quod is qui obtineret, prædem dare deberet, id est, satisfactorem locupletem, de qua re omnino videatur Brissoni d. lib. 5. f. l. mihi 393. Menochius, remedio tertio, retinenda possess. num. 8. & 812. Ne quis autem putet hanc investigationem in-

94 fructuosam, ex prædictis & vera interpretatio adferri potest, ad l. unicam. C. uti possidetis, cuius l. auth. in foro receptum est, ut condemnatus in interdicto, uti possidetis, obligetur, ad præstandam cautionem, de non turbando &c. Guil. lib. 1. obs. 116. cum tamen aliam interpretationem recipiat, Menoch. d. loco Baldus, ad l. Romuli 48. quam hæcenus non intellectam dicit, aliam adfert Duarenus lib. 1. disput. 1. capit. 21. Fachineus lib. 8. controuv. &c. cap. 14.

Denique qui litem vindiciarum recte intelligit, intellectum materię momentaneę possessionis consequi poterit, quam quidam vocant INTERIM, alij CREDENTIAM &c. rectius VINDICIAS vocat. possumus, uti anim. dver- tit Gilkenius in auth. offeratur, C. de litis contestation. n. 120. & 129.

95 Sed revertamur, unde digressi sumus. Quinto, non appellat, & qui id eo agere causam frustratur, quod dicat, se libellum Principi dedisse, & sacrum rescriptum expectare, l. 4. eius qui, ff. de appell. recip. vel non, quod ad eo sequendum, ut si Iudex pronunciet ante impetratum rescriptum, appellatione non interposita, sententia virtute rescripti postea secuti, non retrahatur, l. 1. Cod. ut lite pendente, vel post &c. l. 3. Cod. sententiam rescindi non posse, nec supplicationis auxilium competet, l. fin. C. ut lite pend. &c. aliud autem videtur sit tutum Iure Canonico, cap. 9. meminimus. cap. 30. ad hec, ext. hoc tit. quæ declarata videntur cap. ut debitus 59. ext. eod. ibid gl. in verbo si dicat, ubi disponitur, iudicem in causa procedere posse, etiam si adversarius proponat se nuntium ad superiorem destinasse, & si ob hoc appellat, appellatio non recipienda erit, dict. l. eius 4. cap. non solent, 30. 2. q. 6.

Cæterum, qui excludantur ab hoc beneficio, videatur lex. nulli l. 4. l. penult. C. quorum appellation. &c. ut si exigatur ratio functionis, publici aut privati calculi, si statuatur apertio testamenti, & tot. tit. ff. & C. de appell. recip. l. quoniam 6. Cod. ad l. Iuliam de vi publica. l. unica in fine, C. de raptu Virginum, cap. 18. ut inquisitionis, de hæreticis in 6. cap. Romana §. præterea, cap. consuluit, 14. capit. quia nos, 32. cap. præterea 22. capit. 13. pervenit. extr. hoc tit. capit. 3. §. si autem, eod. in 6. capit. 4. capit. 41. ei qui. §. sunt etiam, cum seq. 2. quæst. 6. ubi passim multi casus recensentur.

96 Inter hos, primo notandum est, & sponte confessos & convictos excludi, ab hoc communia auxilio, l. 18. cum reis C. de penis, l. 2. observare, Cod. quorum appellationes non recip. &c. ubi ultra argumentis convictum et testibus supera-

superatum, voce etiam propria vitium, scelusque confessum quem esse oportet & quidem sponte, nam extorta confessioni fidem accommodare, res 27 est fragilis, periculosa, & quæ veritatem fallat *cap. 1. §. 9. 6. nam ut text. in l. 1. §. 2. 3. quæstionum ff. de quest. ait*, Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat, nam plerique patientia sive duritia tormentorum, & tormenta contemnunt, ut exprimis eis veritas nullo modo possit, alij tamen sunt impatientes, ut quævis mentiri quam pati tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo fateantur &c. Hujus rei refert exemplum *Valerius Maximus lib. 8. cap. 4. de AC. Agri*, Argentarij servo, qui Alexandrum C. Fannij servum occidisse insinulatus est: eoque nomine tortus à domino, admisisse se id facinus constantissime asseveravit itaque Fannio deditus supplicio affectus est, parvulo deinde tempore inter cetero ille cuius de nece creditum erat, domum rediit prout plura ibidem referuntur, adde *AC. nocturnum de arbiter. indic. lib. secundo de iur. 1. casu. 269.*

In eadem causa, est convictus tantum, *l. 1. 2. quæ copulativè utrumque requirit*, hinc quidam existimant, *in d. l. convictum legitime posse subici* 28 *quæstioni, ut confessus delictum appellare nequeat, arg. d. l. 3. in fine.* quæ opinio iure probari non potest, nusquam enim invenitur, ad tormenta esse veniendum, ut appellationis auxilium auferatur, sed tunc de munusdem locum esse, cum suspectus est reus, & alius argumentis ita probationi adinvenitur, ut sola confessio deesse videatur, ad quam pervenitur per tormenta, *leg. 1. §. sed epistola. in d. l. 8. ff. de quest. §. l. unius 18. §. 2. in eadem causa, ff. eodem*, in eadem causa, inquit I. C. Paulus, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta facile adhibenda non sunt, sed instandum accusatori, ut id, quod intendat, comprobet, atque convincat, *l. ult. ff. eodem*. Hinc *Valer. Maximus lib. 8. cap. 4.* quæstiones adhiberi ait, quibus aut creditum non est, aut temerè fuit habita fides, huc pertinet, quod tradit *Brissoni de formulis Rom. Imp. lib. 3. fol. 329.* mandatis Principum comprehensum fuisse, at nocentes confessi damnarentur, negantes autem ad tormenta revocarentur ex Tertulliano, in hæc verba, Quid enim tibi amplius mandatur, quam nocentes confessos damnare, negantes autem ad tormenta revocare videtis ergo, quando vos contra mandata facitis, ut confessos negare cogatis &c.

Denique repugnat *d. l. 2. C. quor. appell.* quæ dicitur, testibus convicto si minime voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam non denegandam, *videatur Covarr. pract. quæst. cap. 2. 3. num. 5. & Flaminii Charrarius, de execut. sentent. cap. 1. nu. 87.* ubi multis probat, doctrinam Baldi non subsistere, convictum torqueri posse, ne appellet.

99 Sed quaestio est, † an confessus tantum in causa civili audiendus sit & concluditur, ipsius appellationem recipiendam non esse, non probata causa erroris, *argument. l. 13. generaliter, C. de non numerata pecunia, gloss. in ca. Romana, §. fin. autem, hoc tit. in 6. Gregorius Tholosanus Syntag. iuris &c. lib. 50. cap. 2. post num. 20.* Major difficultas est, quid probandum sit in causa criminali, & hunc audiendum quidam existimant, *per d. l. 2. observare, in cuius opinionis confirmationem adduci poterit rescriptum Divi Severi, de quo in l. 1. §. 17. Divus, ff. de quaest. in hac verba, Divus Severus rescripsit, confessiones reorum, pro exploratis facinoribus, haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, quibus accedat, §. 27. si quis ultro, eod. tit. si quis ultro, ait Vlp. de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est, nonnunquam enim, aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur &c.*

Repugnant autem alij, quos refert, *Iulius Clarus, sentent. lib. 5. §. fin. qu. 94. post. num. 1. Rulantus, part. 3. lib. 8. de process. judic. interrogat. cap. 13. num. 21.* videlicet denegandum hoc beneficium appellationis confesso esse. In quam rem ponderari potest *tex. in d. l. 2. observare*, videtur enim requirere solummodo confessionem liberam rei, nec testibus, nec argumentis fidem accommodandam non accedente libera confessione rei, quasi totum in ea consistat, juxta illud Ovidij.

Non est confessi causa tuenda rei &c.

Et qui quodammodo sua se sententia condemnat, Quæ opinio generatiter intellecta non videtur jure subsistere, quod enim *Tex. in d. l. 2. observare*, requirat, quem esse confesum, non eo pertinet, ut sola confessio, quem eo periculi constituat, ne sibi hoc commune auxilium polliceri possit, sed quod testibus, & argumentis, tantum deferendum non sit, sine adjuncta libera confessione rei, neque hæc sufficiens existimetur, si probatio religionem cognoscentis non instruat, *cap. fin. §. nullus, cum §. seq. 2. quaest. 6.* Ultra confessionem, inquam, quem convictum esse oportet, *Gregorius Tholosanus lib. partit. iuris canonici §. tit. 15. capit. 2. lit. D. ubi in principio, l. si qua, 244. ff. de verb. significat. intelligit de damnato & confesso.*

Conciliatio existimantium, interesse, inter ius civile, & canonicum, *per cap. cum Romana, §. fin. autem, hoc tit. in 6* amplectenda non est, nam verba *d. l. 1. §. fin. autem, vel de quo quis jure confessus extitit, juncto cap. cum speciali 61. §. 1. eod. hoc tit.* solutionem præ se ferunt, confessiones enim solæ reorum prohibentur, pro exploratis criminibus jure haberi, *d. l. 1. §. Divus, & §. 27. ff. de quaest.* Aliter *Maranta, hoc tit. part. 6. post numer. 292.* Con-
sule

fulc. Covarruviam prae. quæst. cap. 23. vers. 2. concl. Gail. lib. 1. de pace publica, c. 15. num. 8.

Ex his resolvi potest quæstio agitata à Dd. an stante statuto, quod contumacia habeatur pto confessio, is possit appellare? Et quidem in appellatione allegata legitima causa, quæ hanc fictam confessionem resultantem ex contumacia excuset, eam non rejiciendam, tradit *Flaminus Chartarius de execut. sentent. nu. 59. 104. & 261.* ubi dissentientes allegat.

Porro si moribus receptum est, iure confessum sive sponte, sive metu tormentorum appellanti non audit, ita quod magis est, *ordinatione criminali Caroli 17. art. 67. & 69. fol. mihi. 15.* sanctum, reum, per duos aut tres testes spectata fidei convictum, condemnandum esse, etiam si nulla confessio ab eo elici possit.

Verum his expositis, reliquum esse videtur, ut supra dictis legibus & capitulis, casus comprehensos, quibus denegatur appellatio, qua possumus brevitate, expediamus.

Secundus itaque casus est, si ut vocato ad tutelam, ab hac nominatione, appellatio non concedatur, l. 1. §. si quis tutor, ff. quando appellandum, sed tantum à proposita & rejecta excusatione, l. excusationis, 3. l. tutores, 18. C. l. si re 13. ff. de excusat. tut. & d. §. si quis tutor. & ita definitum in Senatu Sabaudia, refert *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 26. des. 8 & lib. 7. tit. 29. desin. 1.* iniusta autem probata appellatione, si quid damni per moram appellationis, pupillis acciderit, ad tutorem pertinebit, l. 1. ff. si tutor vel curator, & c. l. 39. tutores, §. 6. tutor. ff. de administ. tutor. l. si quis Tutor 60. §. quid ergo 4. ff. de ritu nuptiarum, *quamquam* 15. C. de excusat. Tutor. l. Tutor. 20. ff. de administ. tut. quia ut inquit *Tex. ind. §. tutor. 6.* non videtur levis culpa contra iuris auctoritatem, mandatum tutelæ officium detrectare, alia causa est eorum, qui ad aliquod munus, vel honorem vocantur, nam non aliter allegare possunt causas immunitatis suæ, quam si appellationem interpoluerint, l. 1. §. alia 2. ff. quando appellandum & c. l. 21. Imperatores. §. si Magistratus 2. ff. hoc iur. l. 1. ff. de vocatione & excusatione munerum, l. 7. hi qui, l. 11. C. hoc iur. l. 1. Cod. de temp. appellat. *Codex Fabrianus dist. lib. 7. tit. 27.* si tamen propter appellationis negotiū dilatum, Respublica damnum, quod passa sit, ipsi agnoscent, d. l. 21. §. si Magistratus, ff. hoc iur. l. 1. ff. si tutor, vel curator & c. Vnde, insert Angelus in l. 1. §. si quis, ff. quando appellandum, exemptos, si patiantur se inscribi in libro tolerantium, neque appellationis auxilio utantur, consensu descriptionem confirmasse censi. nec amplius audiendos, *argumento l. veteranos. §. 2. sed veteranis, ff. de veteranis, l. si qui, 7. l. cum Civis 11. C. hoc iur. Maran. hoc tit. n. 325.*

Tertius casus notandus est, ut in eorum persona appellatio locum non habeat

habeat, quos damnatos publicè interest, l. 16. constitutiones, ff. hoc tit. l. 6. si quis, §. qui tamen 9. versic. nisi forte &c. ff. de iniusto, rupto, & irrito &c.

103 In hac causa † constituo quoque laesa majestatis damnatum, nam Cicerone attestante, Philippica prima; singulari jure antiquitus receptum fuit, ut Lege Julia de majestate dampnati appellatio impermissa fuerit, ibi altera promulgata lex est, quam Iulium Cæsarem tulisse refert, eamque tueretur adversus Antonium, Baldinus, addit. instit. de public. iudic. in princip. In cuius rei ulteriorem probationem considerari potest, dict. l. constitutiones, 16. si secundum Guidonis Papae interpretationem, hoc tract. de appellat. numer. 87. verbum, factio, pro prodicione, contra Principem & ad perduellionem seu prodicionem referamus, quamvis alij, factionum Duces vocent, qui populum in diversas studiorum partes agant, quemadmodum Iulius Cæsar, lib. 1. de bello gallico, Galliarum totius, factiones duas esse scribit,

Item insignes latrones non provocant, qui & famosi dicuntur, l. 28. capitalium, §. fin. famulos ff. de penis.

Prædictis adjungimus authores seditionum, qui populum ad arma concitant, dict. leg. capitalium, §. 3. solent. l. si quis, 38. §. authores 2. de penis.

104 Idem iudicium est, † si crimen sit notorium, & manifestum, cap. 5. cum sit in fine, ext. hoc tit. ubi refertur. Divum Paulum manifestum inestitutum absentem & irrequisitum damnasse, cap. Romana, §. si autem hoc tit. in 6. videlicet evidentia perpetrati sceleris talis sit, quæ nulla tergiversatione celsari possit, Text. elegans in cap. cum olim 24 ext. de verbor. significat. cap. de manifesta 17. 2. §. 1. Ratio est, quia appellatio non ad criminis manifesti defensionem, sed ad innocentiae præsidium constituta, cap. 61. si cum speciali. §. porro, ubi Canonista. ext. hoc tit. non inquam criminibus fovendis condita, aut iniquitati accersendæ vel tuendæ, sed arcendæ comparata &c.

Ad evidentiam aut. in facti, sive ut cum Doctoribus loquar, notorietatem requiritur, ut non solum iudici de ipso facto constet, sed necesse, etiam qualitates esse notorias. ita ut delinquens nullam defensionem, vel excusationem prætere de possit, de facto, & de qualitate diluc. de &c. liquere debet, quod enim dicitur, notorium non indigere inquisitione, id de notorio facti, non qualitatibus exaudiendum, Julius Clarus lib. sentent. §. fin. q. 9. numer. 3. & 4. Gail. lib. 2. de pace publica, cap. 3. num. 13. cum seq. videatur notabilis relatio tom. 5. Symph. relat. ult. fol. mih. 312, num. 56. usque ad num. 75. Quare cavendum, ne quod dubium sit, videatur notorium, nam si quid allegetur contra, tale dici non poterit, gloss. & Canonista, cap. Romana, §. fin. autem, hoc tit. in 6. Lancelottus, de attentatis, limitat. 9. Menochius, lib. 2. de arbit. iudic. centur. 2.

casu

casu 167. ubi declarat, quare ratione, notorium cognosci possit, de eiusdemque divisione, ut puta Juris & facti permanentis, transeuntis interpolati, seu repetiti, videantur Canonista, & cap. 3. ext. de testibus cogendus &c. & cap. ad nostram 21. ext. de iurejurando. Mynsingerus cent. 5. obser. 6. quæ partitio à iure aliena à quibusdam esse censetur, & inter commenticia interpretum. Nec appellan- tem audientum existimatur, cui repugnat præsumptio iuris & de iure. idque autoritate l. 34. si qm, Cod. de adulterio, Menochius lib. 1. præsumptio- num, quest. 76.

Denique casus est, quo reiicitur appellatio, sitributorie functionis munus expolitur, seu provocetur ab exactione tributorum, collectorum, debitorum Fisci, seu Reipublicæ, l. 4. abstinendum, eundem Dd. & l. fin. Cod. ¹⁰⁵ quorum appellationes non recipiuntur. huc in eo iudicio commodè referri possunt, quæ de Reichsanlagen, id est, Imperij contributionibus statuuntur, ut eas inferre detrectans audiendus non sit, ut passim videre est in Comitibus Imperij. Anno 66. §. Darwieder auch / ic. fol. mibi, 561. Anno 94. §. Darwieder / ic. fol. 711. & Anno 98. §. Vnd damit / ic. fol. 739. promulgatis, ubi, & alibi, sancitum reperitur, da die Underthanen in ungehorsamer Widerseßigkeit befunden / vnd ihre gebührende / vnd auffgelegte Anlag / zu anseßlehen / vnd bestimten terminen / vnd Verze- hungen / nicht liefern werden / das darzu von ihrer Obrigkeit / durch gebürli- che Mittel vnd Weg / vermöcht / vnd angehalten / darwieder auch solchen widerseßigen / ungehorsamen Underthanen / oder säumigen / gegen ihrer Ob- rigkeit / an vnserm Käyserlichen Cammergerichte / keine Proceß erkent werden sollen / id est, ut ad solutionem &c. præfixo & constituto tempore, in- ferre detrectantes compellantur, ipsisque in Camera Imperiali nulli pro- cessus decernantur. Et hæc sufficiant de his, qui sibi hoc bene- ficium appellationis polliceri, & non, possint. plu- ra desiderans, consulat Speculatorem, Ma- riam &c. & alios &c.

CAPVT III.

*Aqua causa appellatio interponi possit, & à qua,
Iure improbetur.*

S V M M A R I A.

1. Quatuor species ab Interpreti-
bus tradi appellationis.
2. Commodius tamen esse, duas
species constitui, licet à quibusdam im-
probetur.
3. Refertur & tertia species, quæ
vocatur appellatio ab abusu, & eacujus
conditionis sit, remissivè.
4. Extrà judicialem appellatio-
nem varie considerari à Doctoribus, &
de intellectu cap. 5. cum sit, ext. de ap-
pellat.
5. Appellationem extrajudicia-
lem esse propriè provocationem ad cau-
sam, habereque vim conventionis. seu
vocationis iniuriæ, ideoque coram iudice or-
dinario adversarium conveniendum
esse.
6. Generaliter ab omni causa li-
citam esse appellationem, nisi expresse
interdicta reperiat.
7. Appellans ne convicietur Iu-
dici, à quo appellavit, alias puniendus,
exemplum refertur in Sicinio Aemilia-
no &c.
8. Appellationem à causa crimi-
nali ex notissima Germaniæ consuetu-
dine, nec etiam in Cam. Imp. recipi, eam
tamen, ratione nullitatis principaliter
intentatæ eo deduci posse.
9. Multis illustratur, inaudita
causa, neminem damnandum.
10. Tertiæ appellationem pro inter-
esse sue Iurisdictionis, etiam in causa
criminali admitti, idque præiudiciis
confirmatur.
11. Quam significationem reci-
piat, hoc vocabulum, Leibstraff! & nu-
mer. 14.
12. An causa iniuriarum crimi-
naliter intentata, ad Cam. Imper. de-
duci possit? distinctionis fœdere resolu-
tur.
13. Iudicium criminale esse, si
agatur ad pœnam Fisco inferendam, &
difficultas sublata, ex L. Caius, ff. ad Se-
natuS Syllanianum.
14. Pœna corporali ex gratia im-
munitatis commutata, an appellationi
locus sit.
15. Causam dubitandi præbet l.
12. quoad statum, ff. de pœ-
nis.
16. Declaratum, quæ ratione à
mul-

multa interposita, appellatio subsistat.

18. Non passim causas per appellationem ad Cameram Imperialem deduci posse, nisi summa sit ordinationis conformis, quæ nunc est 300. fl.

19. Excipiuntur causæ iniuriarum, cum temperamento tamen ibidem adducto.

20. Declaratum, an idem procedat in redditibus relictionis non obnoxii.

21. Si summa privilegiis statibus Imperij concessis, non sit conformis, non admittitur appellatio, eorum tamen rationem non haberi, mota quæ sitione principaliter super nullitate, et an per modum supplicationis, causa ad Cameram deduci possit?

22. Stari iuramento appellantis, si dubitetur, summam appellabilem esse.

23. Profundâda iurisdiictione. petitio, an verò condemnatio consideranda sit, difficultas mota, ex l. cum quedam 19. §. 1. ff. de iurisdictione omnium iudic. iuncta l. 37. in offerendis, C. hoc tit.

24. Hanc quæstionem decisam esse ex Senatusconsulto Camera Imperialis.

25. Concurvatio summarum an admittatur, ut summa fiat appellabilis.

26. Intereffe, an una actione plures summa in petitionem deducantur, an verò pluribus actionibus actum esse proponatur, idque præiudicio confirmatum.

27. Singularium actionum naturam & qualitatem esse desiderandam, & tot appellationes censeri, quot sententiarum &c.

28. Cumulationem fortis & usurarum admitti, ut summa fiat appellabilis, idque præiudicio confirmatum.

29. Opinio Grævei existimantis pensiones fortis non esse numerandas, an subsistat.

30. De iure civili regulariter à sententia definitiva, eaque valida, tantum appellari.

31. A sententia nullis interposita appellatione, eaque deserta pronuntiatâ, sententiam non transire in rem iudicatam.

32. Si condemnatus tempore dictæ sententiæ, in rebus humanis non fuerit, sententiam nullius esse momenti, & quid stylo Camera Imperialis receptum sit.

33. Referuntur aliquot sententiæ nullæ, à quibus necesse non sit provocari & nu. 34. 35. 1

36. Sententia Legis, cum prolatâ 32. ff. de re iudic.

37. Species & decisio L. 27. præf. ff. cod. tit.

38. Sententia lata pro falso Procuratore, an in præiudicium adversarij ratificari possit cum id versis Dd. argumentis & sententiis.

39. Sententia lata à iudice, falsis testibus, aut instrumentis circumscripto an ipso iure nulla sit, an verò beneficium restitut. in integrum rescindenda?

40. *Authores & argumenta par- nobili, sententia retractari possit.*
tis affirmativa.
41. *Contraria partis Assertores de causa cognoscere, & primam senten- & leges, atque rationes, quibus hoc de- tiam nullam, revocare posse.*
fendunt.
42. *Resolutio hujus questionis.*
43. *Intellectus L. Divus 33. ff. de rejud.*
44. *Alleganti sententiam latam, idque confirmatum præjudicis.*
ex falsis instrumentis, quid incumbat, 58. *Sententia prolata, si proba- tum sit, an subsistat.*
45. *Excussum, an requiratur con- 59. *Quæ sententiæ citrà appella- tionem rescindantur, remissivæ.**
iunctum, testes falsa deposuisse, & cor- ruptos falsa dixisse, an vero alterutrum sufficiant, & hoc benignius esse.
46. *An intervenire debeat dolus scientis instrumenti a falsa, ut retractetur sententia.*
48. *Lex, si ex falsis, C. de transa- 60. *An appellationi locus sit, à confirmatoria primæ sententiæ.**
ctionibus declarata.
49. *Falsitate detecta, citrà in in- 61. *A sententia interlocutoria, secundum jus civile, ut Ordinatione Camera Imperialis, regulariter non ap- pellari, nisi habeat vim definitivæ, & irreparabile damnum inferat, n. 63.**
tegrum restituit, sententiam esse nullius momenti, quia falsitas eam inficiat, vitio intrinseco & formali.
50. *Mandata sub & obreptitiæ impetrata, & inde secuta circum- 62. *Quomodo deprehendi, aut co- gnosci possit, interlocutoriam habere vim definitivæ.**
duci.
51. *L. si quis 29. ff. de falsis, expli- 64. *Distinctionem sententiæ in- terlocutorie, in foro receptam esse, licet ea à quibusdam improbetur.**
cata.
52. *Venales sententias nullius va- 65. *Aliquot sententiæ interlocuto- rie appellabiles, recensentur.**
loris esse, & de pœna iudicis corrupti, remissivè.
53. *Judicem sententiam nullam, 66. *Quibus modis antiquitus in- dex recusabatur, & quo jure nunc utamur.**
quoad substantialia, corrigere, mutare non posse, si vè benè, si vè malè functus sit officio, licet aliud sit in declaratione sententiæ, quæ in re quid observan- dum.
54. *Quaratione, indicis officio*

69. An à Testibus delegatis vel approbatione seu concessione appellari possit?

70. Provocationem à sententia lata, in causa attentatorum, recipi.

71. Ab interlocutoria mera non provocari, si gravamine reparari possit, per definitivam, cum declaratione ibidem adacta.

72. A prima decreto quando appellatio admittatur.

73. A sententia estimatorum fructuum, quomodo appelletur.

74. De jure canonico, ab omni interlocutoria & gravamine nedum illato sed etiam inferendo, appellari posse, quod ipsum tamen Concilio Tridentino correctum esse, vide & numerus 76.

75. Si iudex à gravamine desistat in causa cognitione procedere poterit, quod aliquot modis declaratur.

76. In appellationibus recipiendis vel non, ius civile, & non canonicum sequendum.

77. A gravamine extrajudiciali, quæ ratione etiam de jure civili appellatio admittatur.

78. Dupliciter appellationem extrajudicialem considerari.

79. Comitibus Imperii decisum, quando appellationes extrajudiciales, in Cam. Imp. recipienda sint.

80. Ab omni injusto decreto provocari posse modo ut iudex decernat, non ut privatus idque præjudicii confirmatum.

81. Ab omni decreto sive in iudicio, sive extrajudicium, etiam sine

causa cognitione prolato, intra decem diem appellandum.

82. A tribus conformibus sententiis non provocari, & de sententia legis unica, C. ne liceat iter &c. & numerus 84.

83. Declaratum, an liceat tertio intervenienti a tertia sententia appellare.

84. Exceptionem ne liceat tertio provocare, respectu superioris, non attendi.

85. Appellationis moratorie rationem non haberi, & quantum illa sit.

86. De penis in temere appellantes constitutis.

87. Licet partitio possessorii in summarium & plenarium à quibusdam improbetur, tamen usu recepta sit, & de differentia utriusque remissive.

88. Secundum quosdam ab omni possessorio, recyci appellationem, idque ab enumeratione partium duceri.

89. In hanc sententiam desecti à Beudero &c. de revisionibus, l. unica, C. si de momentanea possessione.

90. Impermissa appellatione à possessorio, an ab interlocutoria lata, in eo admittatur, argumenta in utramque partem referuntur.

91. Resolutio huius questionis.

92. Opinio, quorundam existimantium, hanc appellationem solum operari effectum devolutivum, non autem suspensivum, executivum.

93. Comprobata opinio sententium interesse, inter possessorium plenarium & summarium, ut hic nullo modo

G 3 appel-

appellatio permittatur, illic verò utrūque effectum operari, eamque usum iudiciorum & communem praxin amplecti.

95. Interpretatio & extensio L. unica, C. si de momentanea possessione &c.

96. Momentaneam possessionem variè nominari.

97. Resolutio quarundam Legū.

98. Appellationem à possessorio plenario operari executionis suspensionem, & cognitionis devolutionem, hōque effectus esse, de natura appellationis.

99. Quandoque ex mente interpretum, à possessorio locum esse appellationi, & illorum declarationes examinantur.

100. Quando à sententia lata ex l. fin. C. de edicto Divi Adriani &c. provocari possit.

101. De iure canonico à possessoris recipi appellationem, & cap. 46. constitutis, ext. hoc tit. declaratum.

102. A causa iuramento decisa, quæ ratione admittatur provocatio.

103. Decedens qui iurare debuit, nec iuravit, iuramentum ipsius pro praestito haberi, & ita decisum in Senatu Sabaudia.

104. A citatione, nec à simplicibus Iudicij preparatoris appellationes non recipi, præiudiciis confirmatur.

105. Apœna non appellari, & explicata L. hadie, ff. de pœnis.

106. A qua causa impermissa sit, appellatio, remissivè, & num. 109.

107. A causa alimentorum, interpositam appellationem non habere effectum sententia moranda, & ita decisum esse constitutionibus Imperij.

108. Generaliter cuius litiganti super bonis, quæ pretendit esse communia, alimenta subministranda esse, & à sententia alimentorum, quo ad effectum devolutivum, appellationem non improbari.

OSENDIMUS, quorum appellatio recipienda vel non, sit, consequens est, ut videamus, à qua causa interponi possit &c.

Pro exactiore † huius cognitione sciendum, Baldum, & Dd. in rubrica de appellat. quatuor species appellationis constituere, ante iudicalem, quæ antè litis contestationem, c. 34. significante, cum sequen. extra, de rescriptis. intra iudicalem, quæ post litem contestatam, capit. 1. de dilationibus. Iudicalem, quæ à sententia, & post iudicalem, quæ ab executione interponatur. l. ab executore, hoc tit. Bartholum autem, in l. 1. ff. eod. tres adferre. inter iudicialem, iudicalem, & extra iudicialem, verum, commodius est, † duas tantum species appellationum constitui, iudicalem, & extra iudicialem l. 1. §. solent. ff. quando appellandum l. ult. ff. de appellat. recip. l. preses 27. l. cum 32. ff. de re ind. cum similib. & passim tit. de appellat. l. 3. excusationis, Cod. de excusat. tutor. cap. 1. cap. concertationi, 8. in 6. & Clement. sicut, hoc tit. de appellat. clement. 2. de dolo

dolo & contumacia, illa, à sententia hæc, à decretis & actibus extrajudicialibus interponitur, d. §. *solent*, & d. l. *ult.* ubi aliquot enumerantur, & quamvis hæc, partitio quibusdam displiceat, quod propriè sit appellatio, quæ fiat à sententia, & ab interlocutione vix appellari soleat, l. 2. ff. de appell. recip. l. 5, & 7. Cod. quorum appell. & c. Cujacius lib. 12. obs. cap. 3. & 6. item à nominatione, quæ fiat appellatio, potius querela, quam appellatio dicatur, l. 12. Cod. Theodosian. & c. hoc tit. denique, quamvis à decretis sæpe dicatur, fieri appellatio, non tamen ideo species nova appellationis effici videatur, quare appellationem distinguiposse, in eam, quæ fiat voce; statim l. 1. §. ult. l. 2. l. 5. a sententia, §. ult. ff. hoc tit. & libello, aut scripto, d. l. §. ult.

Superior tamen þ partitio, ut in foro recepta, retinenda est, cui poterit & 3. adjungi, nova & incognita. I. C. appellatio, videlicet, quæ vocatur ab abusu, eique præcipuè locum esse censetur, si præjudiciū jurisdictioni laicæ, Ecclesiasticæ inferre tentent, interest enim Reipublicæ, ut Iurisdictiones non turbentur, neque confundantur, per notat. ad l. ult. ff. de iurisd. omni. iud. Hæc inquam appellatio ab abusu, exorbitans, & odiosa, tanquam quæ exprobrer ei à quo appellatum, abusum fuisse suæ jurisdictione, & solet magnas inter utriusque jurisdictionis Magistratus, rixas, interdum etiam Tragædias excitare, ut refert Codex Fabrianus, lib. 7 tit. 28. def. 18. & per totum tit. ubi exempla hujus appellationis, recenset, v. g. si appelletur ab impetratione alicujus rescripti, ab Ecclesiastico iudice concessi, idque in ea causa sit, ut supremi Principis laici jurisdictionis lædatur, justam appellationem esse statuitur, tãquã ab abusu, cum enim Ecclesiastici, nemini præjudiciū inferre censeantur, caput. 7. causam extr. qui filij sint legitimi & c. & passim alibi. Si appelletur, ab abusu, in rebus ad rescripta ejusmodi pertinentibus, non tam adversus ipsos Ecclesiasticos, quam adversus impetrantis calliditatem provocatur, argumento l. 1. ff. quando appellandum, Denique, & hoc speciale in his appellationibus receptum, ut appellationem desertam, Procurator Principis prosequi debeat, Codex Fabrianus d. tit. 27. def. 20. Cujus proprium officium sit, ut provideat, ne præjudiciū Iurisdictioni principali, per Ecclesiasticam, generetur, cum Ecclesiastici, nullam jurisdictionem sibi in laicos polliceri possint, nisi agatur de re spirituali & c. Codex Fabrianus d. tit. def. 1. numer. 2. & de fin. 15.

Sed revertamur ad propositum extrajudicialis þ autem appellatio varie 4
consideratur, aut enim fit à mera parte, cap. bona. §. 1. ibidem plenè Canonistæ, ext. hoc tit. aut à Iudice extrajudicialiter procedente, sine omni causæ cognitione, cap. cum sit, §. 1. ibidem Canonistæ, ex hoc tit. fit enim hæc extrajudicialis appellatio, non tantum ab iis, quæ geruntur per iudicem exequendo, vel statuendo extra iudicium, vel contra alias partes, quam litigantes, sed etiam ab
is, quæ

ijs, quæ aliquis alius contra nos sine iudicio agit, *Maxima hoc titul. nu. 278. Francus in capit. cordi, hoc titul. in sexto.* ubi illam considerat, quæ sit ab actu gesto, à Iudice, ante citationem, *tom. 2. part. 2. vot. 48. num. 7. & 8. Author præjudiciorum Camer. in verbo attentata. fol. quadragesimo nono. in fine, refert, quod etiam appellatio extrajudicialis illa dicatur, quæ sit à futuro, vel instanti gravamine; vel etiam considerari potest, si causa adhuc nondum cepta interponatur, quæ pertineat potius ad causam inchoandam, cum tamen ipsam non inchoet, nec per ius interpositionem, fiat litis pendentia, habeatque vim citationis, in causa beneficii, *Gregorius Tholosanus syntag. Juris & c. lib. 50. cap. 2. numer. 6. Videatur & Lancelotus de attentatis part. 2. cap. 4. de attentatis, lite pendente & c. numer. 187. cum seq. ubi num. 20. concludit, appellationem extrajudicialem, probata causa appellationis, inducere litis pendentiam.* Verum, quidquid sit, hæc appellatio extrajudicialis non est propriè appellatio, sed potius interpellatio, vocatio, seu provocatio ad causam, habetque vim conventionis, seu vocationis in ius, proinde facienda ad iudicem ordinarium, coram quo, adversarius citandus, dum esset litigandum via ordinaria, unde rectè *Panormitanus ad cap. dilecti, hoc titul.* refert, neminem extrajudicium, quem posse appellare, nisi ad superiorem, qui possit adiri per viam querelæ, quia appellatio extrajudicialis, ut dictum, nihil aliud sit, quam provocatio ad causam, ut qui non possit citari, coram aliquo iudice, non possit etiam ad eum provocare, ideoque iudex ordinarius ad eundem erit, ut puta, controversia quadam orta inter aliquos, altero alteri denunciante, his verbis, appello ad iudicem, hæc inquam, non est propriè appellatio, quæ est sententia dict. *ca. cum sit, & in fin. hoc titulo.* Ut autem sciatur, à qua causa permessa sit appellatio, statuenda est regula communiter approbata, ab omni causa tam capitali, de qua in l. 2. ff. de pub. judic. quàm criminali, cum pœna fisco inferitur, & civili, quæ etiam pecuniaria, vocatur, licitam esse provocationem, nisi expresse prohiberi aperiatur, *leg. & in maioribus, vigesima. ibidem Dd. Cod. hoc titulo leg. litigatoribus, 14. leg. ad actus 29. leg. 30. si quis, Cod. eod. Novell. 69. cap. 2. in fin. §. primo cap. undecimo de appellat. extr. hoc titul. cap. liceat, 20. 2. quest. 6. tam majori inquam, quam minori recipiendam esse appellationem, statuitur d. ca. 11. quamvis enim res, de qua agitur, minima videatur, tamen iustitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet, nam quod & alijs vilissimum videtur, hoc alijs pretiosissimum est, ut refert *Cujacius ex Iuliano antecessore constant. in dict. capit. 11.* illique locum esse putat, si in minimis causis ad Episcopum, non ad Summum Pontificem, vel Principem appelletur, *leg. 2. Cod. Theodosi. de operib. public. de rebus, inquit Imperat. Constantinus, Præcipuis, maximis, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium, & leg. prima Cod. Theod. de relationibus.* Super paucis, quæ iudica-**

for-

sententia decidi non possunt, nostram non debes consulere majestatem &c. Similiter nec de omnibus quaestionibus consuli se principes patebatur, ut patet ex rescripto Adrian *in leg. sexta ff. de leg. l. de plagariis*, proque plura refert Brissolius, de formul. Roman. Imper. lib. 3 fol. mibi. 305. ab omni itaque causa, etiam si de sua natura ab eam non admittitur, ratione tamen excessus, ea interposita recipienda est *per allegata a Ralanto lib. 5 de process. post tradit, cap. 13 post num. ult. avum*. Animadvertat autem appellans, ne convicietur induci, a quo appellavit. *l. illud g. ff. de iur. l. iudic. 42 ff. de iur. iur. Paulus libro quinto sent. cap. 35*. alias oportebit eum plecti, unde cum Si- nius Aemilianus, avunculi sui testamentum quod verum esse se iebat pro falso infamasset, Urbicus autem verum videri, & ratum esse debere, de consulari virorum consilio pronunciasset, contra clarissimam tamen vocem juris, Aemilianus illud testamentum fictum esse ad id agere tulisse Urbicum, refert Jacobus Revardus ex *Apuleia &c. lib. 1. cap. 3* ut vix ab eius pernicio temperaret, imò ne interrogare quidem de eo, quod pronunciatum faserat, probat ibidem multis ex Plinio, hinc ne incidant in poenam appellantes, communi- ter hac forma utuntur, daß die N. icem hoch beschwerlich und nichtig oder je unbillig und unrechtmäßig (richtertlichen chren/ jedoch in allweil vorbehaltlich) zu- theilen/vermeintlichen schöpfen und eröffnen lassen/ id est, quod N. si non- nulliter saltem iniuste & injuste salvo tamen semper iudicantium honore, de quo solenniter protestantur sententiam tulerint &c. quod *invis Revardus llo- co. in fine* existimet, formula hac ita concepta, qui male iudicavit, ap- pello, arbitrio iudi is id vindicandum ut tamen aliter receptum est, maxime interposita protestatione, quæ verò nihil rei variet, si appellando dicat, iu- dicem iniqua odio vel pretio &c. iudicasse, Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. tent. 3. c. 253. num. 8. Porro, quod dictum est de recipi iuda appellatio- 8 ne, in causa criminali inveterata, & novissima Germanicæ consuetudine, con- trarium obtinet, eadem enim locus non est, etiam si metu tormentorum ex- torta confessio sit, ex consuetudine quam generalem refert *Flaminii Charta- rini de execut. sentent. lib. 1. num. 99*. quam probat *ordinatio Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §. Item nach dem/ ita decisum Comitibus Imperij, de Anno 1530. §. Item als etliche teile/ c. fol. mibi. 104* ubi expresse prohibetur causæ criminales re- cipi in Cam. Imp. quod etiam procedit in causis matrimonialibus, ut statutum refert *Cisterius ad Ordinationem Cam. Imp. part. 1. tit. 9. §. 1* Wann auch die Pe- trus Denarius in verbo matrimoniales causas, §. 1. idem iudicium, ut si per viam simplicis querelæ causam criminalem quis deducere velit. *Ordinatio part. 2. tit. 22. §. 1* Item allein Malefiz Sachen aufgenommen / siue ubi alibi dicitur, in Peinlichen Sachen die Leibstraff auff sich tragen/ id est in causis irrogan- 2. bus poenam corporalem; *Gail. lib. 1. c. 2. num. 27. l. b. 1. §. de po-*

blicæ, cap. ult. circa finem. Mynfingerus cent. 4. obser. 1. Vnde quamvis de iure communi recipiatur appellatio à sententia, de exequendo, *l. 2. ff. de appellat. recipiendis*, tamen cum hoc casu non concedatur appellatio, ab eadem non admittitur, *Gregorius Tnolosanus. in syntag. iuris, lib. 48. cap. 12. num. 21. in fine.* appellans inquam à causa criminali non auditur, licet etiam de nullitate couqueratur, narrando, daß er in willen vnd meynung/ solche Appellation/vnnd nichtigheit sachen/sampt vnd sonders zu prosequiren &c. *tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. supplicat. 1. fol. 279.* Quamvis aliud probandum sit, si militas principaliter intentetur, *Gail, & Mynfingerus, dictis in locis*, non tamen omnis nullitas, causam criminalem, ad Cameram deuoluit, sed ea tantum, quæ super æquitate, & ratione naturali fundata, principaliter intentatur, ut si inaudita parte sententiam latam probaretur, *Ordinatione Camer. Imper. part. 2. tit. 28. §.* Item nachdem/ & compiler *quest. controu. cap. 8. §. 3. fol. 249. tomo 1. Symph. part. 2. tit. 18. supplicat. 1. cum seq. tom. 2. part. 3. tit. 10. voto. 5.* quod iuri consentaneum est, *l. unius, 18. §. cogniturum 9. ff. de quest. cap. qualiter, 24. versic. debet igitur.*
 2. *circa fin. ext. & l. absentem, C. de accusationibus*, inaudita enim causa, quæquam damnari, æquitas non patitur, *leg. 1. ff. de requirendis, vel absentibus &c. l. 2. inauditum. ff. ad l. Cornel. de Sicariis.* Ex quo fundamento, S. Ioannes Chrysostomus appellans ad Romanam Ecclesiam petiit, ab adversariis gesta, declarari omni prorsus ratione carere, extra omnem ordinem, omnemque Legem, & regulam ecclesiasticam esse, quia illo absente & iudicium non declinare iudicatum, nunquam id facimus, ne extremis quidem iudiciis, imo neque apud Barbaros ipsos admissum esse, Non Scythas, non Sarmatas, unquam una ex parte iudicasse absente reo, non iudicium declinante &c. uti constat, de eleganti eiusdem ad Summum Pontificem epistola, quam refert Cæsar Baronius tomo 5. ann. eccles. Anno 404. n. 35. Vnde rectè *Apuleius inquit*, ritè, & more maiorum iudicio reddito, & utrinque secus allegationibus examinatis, civiliter sententia promeretur, ne ad instar barbaricæ feritatis, & Tyrannicæ potentie damnare iur aliquis inauditus, *plura Stephanus Forcatulus, dialogo 81.* Quare *indeis* postulantibus aduersus *D. Paulum*, damnationem, respondit *Festus*, non esse *Romanis*, damnare aliquem, priusquam is, qui accusatur, præsentem habeat accusatoris, locumque defendendi accipiat, ad abluenda crimina, *act. apost. cap. 25. circa medium, & Nicodemum, Ioan. capiti 7. in fin. dixisse dicitur*, iudicandum censeatis, quæquam, nisi ut accusationi, ira & excusationi etiam locus præbeatur, ignorantis ex lege nostra, damnari neminem, quin prius audita parte, rei casus magis innotuerit, sic *Luca, cap. 16.* quid audio de te, &c. Hinc etiam dicitur, etiam diabolus si in iudicio esset, audiendum esse, *Rotæ decisione, 364.* Itaque, si allegetur inaudita causa, quem damnatum, audiendus erit.

Porrò,

Porro, † licet à causa criminali interdicta censeatur appellatio ex consuetudine, terti tamen intervenientis, appellatio, non quidem ratione pœnæ criminis, aut causæ criminalis, sed nomine interesse iurisdictionis suæ conservandæ, tanquam incidentis quæstionis, & ad causam principalem non pertinentis, non improbat. *Author præjudic Cam. in verbo, de appellat. in causis crimin. alibi, fol. 37.* ubi in hanc rem præiudicium allegat, quoties unque enim de competentia, vel iurisdictione quæstio est, Cam. Imperialem adiri posse præiudicio confirmat, *Mindanus de processib. &c. l. 1. cap. 9. num. 10. cum scilicet, quia, non de crimine, sed de competentia & iurisdictione disputetur, nec considerandum, causa criminalis an civilis sit.*

Verum hic non incommode quæritur, † quam significationem recipiat, hoc vocabulum, (*Leibstrass*) verius est aliam pœnam non continere, quam quæ solo corpore sustineatur, & *Mindano dissentienti lib. 1. de process. &c. capite nono.* rectè respondet *Rulandus de Commissariis, lib. 2. de process. Camer. in princ. Commiss. capite tertio.* Etenim licet appellatione capitalis, mortis, vel amissionis civitatis pœna intelligenda sit, *l. 2. rei. ff. de pœnis, l. 103. licet. ff. de V. S. l. capitalium, 28. cum §. 1. ff. de pœnis,* cum tamen ordinatio exprimit, quæ causæ criminales in Camera Imperiali recipiendæ non sint, videlicet pœnam corporis infligentes, dubitationi iure non poterit esse locus.

Ex his deducitur, à sententia Banni propter crimen, provocationem impermissam, videatur *Benderus de revisionibus, concl. 34. nu. 14. & 19. Author præjud. Camer. in verbo Bannus, in princ. fol. 36.*

Huic quæstioni sequens est, an causa iniuriarum criminaliter intentata, ad Camera Imperialem deduci possit, (quæ ubique agitari poterit, si proponatur in causis criminalibus, appellationes non recipi) & quidem *Compilator quæst. controvers. existimat, eam non recipiendam, cap. 8 §. 3. fol. 248.* allegans *Mysingerum, cent. 2. obs. 98. circa medium, Gaul. lib. 1. obs. 65. num. 5.* cum enim in Camera vigore ordinationis, nulla causæ criminalis, excepta fracta pace, agitari possit, & exceptio confirmet regulam his consequens erit, actionem iniuriarum criminaliter intentatam, per viam appellationis deduci non posse. In contrarium urgent, *tradita à Rulanto, d. lib. 2. de Commissariis, cap. 2. lit. E* ubi refert ex mente aliorum, causam iniuriarum ita intentatam, ad Camera devolui posse.

Existimare in distinctione † fœdere rem componendam, aut enim actum est, actione iniuriarum, propter famosum libellum, tunc appellationem reiciendam, cum illum edens, corporali pœna affici possit, *l. fin. C. de famosis libellis. Ordinatio criminalis Caroli Quinti, artic. 110. fol. 21. mibi 21.* aut verò actum est, iuxta *articul. 12. dictæ ordination. &c.* ut falso qui in deferens,

H 2

crimen-

crim. nūque objectum non probans, huiusque rei nomine condemnatus, appellare non possit, nec quidem à taxatione expensarum, *Author præjud. Cam. fol. 37. ibi à taxatione expensarum &c.* & ita intelligendus est, *idem Author in verbo cause criminales, fol. 66. fin.* denique † proponatur, actum esse actione injuriarum, ad solvendam fisco aliquam pœnam, aut alia actione ita criminaliter agatur, (quod iudicium criminale esse communi calculo receptum est, *Muranta, part. 4. distinct. 1. num. 2. Duarenus, in tit. de iudiciis, ubi communiter Dd. Nec obstare videtur l. Cajus, ff. ad S. C. Syllavianum. ubi causa civilis appellatur, cum tamen pœna fisco delata sit, responderi poterit ex mente Menochii, lib. 2. de arbit. judic. cent. 3. asu 265. ratione criminis, dici causam criminalem, & verè talem esse, in d. l. Cajus. verum ratione pœnæ pœcuniariæ impositæ, dici civilem, quæ sæpius pecuniaria dicitur l. ult. ff. de Feriis. l. ult. ff. de privatis delictis, Authent. sed hodie, C. de Episcopis & Clericis) hanc actionem licet criminaliter intentatam per viam appellationis ad Cameram deduci posse, statuendum, cum enim causæ criminales corporis pœnam infligentes, recipi in Camera prohibeantur, ergo à contrario sensu, quod fortissimum in jure argumentum, l. 1. ff. de officio ejus &c. quæ in ea causa non sunt, admittendæ, ubi enim non est qualitas requisita in constitutione, aut dispositione, ibi nec constitutio locum habet, omnes namque qualitates intervenire, necesse est, per tradita, à Julio Claro, §. fin. 7. 8. num. 9. Gail. lib. 1. de pace pœbl. cap. 13. Hanc autem pœnam † fisco appellandam, non esse corporalem, ex definitione vocabuli, Leibstraff/colligitur, unde ad existimationem non ad capitis periculum, pertinebit, l. 131. aliud est fraus, ff. de verb. signific. Et hanc interpretationem ita in Camera Imperiali receptam, testatur Rulantus de Commiss. lib. 2. de proprocess. Cam. in p. Commiss. cap. 2. lit. D. *Author præjudiciorum &c. in verbo, iniuria, fol. 157. ibi, quando in actione &c.* ubi refert, ita decisum fuisse, Eadem ratione, condemnatione facta, ad recantationem, etiam salvo honore, ut loquuntur interpretes, quia tamen hæc sententia, condemnati opinionem, apud bonos mores fugillet, adhuc appellationi locum esse, tradit Tylmannus de benignis, Pente. 1. obs. 19. *Author præjudic. Camer. in verb. iniuria, ibi etiam si &c. fol. 155. ubi præjudicio hoc confirmat.**

15 Hic exsurgit & alia quæstio. † pœna corporali ex gratia, in multam mutata, an ne appellatio interponi possit?

16 Causam dubitandi † præbet l. 12. quoad statutum, ff. de pœnis, quod sola sententia spectanda sit, non genus criminis, ut ait ibid. l. 1. C. cuius auctoritate, refert Menochius, lib. 1. de arbit. judic. q. 82. num. 5. Rotam decidisse, si causæ criminali pœna corporalis indicenda sit, quam iudex, ob causam, in pecuniariam immutet, civilem iudicandam sine inspecto, quia non titulus criminis, sed qualitas pœnæ atque finis attendendus, d. l. quoad statutum, 12. Unde videtur

detur à mulctis indictis propter crimen appellari posse, cum sola sententia spectanda sit.

In contrarium urgent tradita à *Myssingero*, cum additionibus, cent. 3. obs. 43. & cent. 4. obs. 41. cum enim subrogatum sapiat naturam ejus, cui subrogatur, l. 1 §. hoc actio, r. c. ff. de iis qui testam. &c. eodem iure censi debet, *Everhardus*, ut loco à vi subrogationi, videatur notabilis relatio, tom. 5. *Symph. relat. ult. num.* 25. Idem iudicium esse statuitur, si criminaliter agatur pro mulcta, 17
fisco applicanda, modo pro crimine pœna corporalis infligi possit, nam ut causa sit capitalis, consideratur sola apertudo, an in ea condicione sit, ut pœna talis inferri possit, *Alaudus la Leos*, §. super hiis, vers. exira, *C. hoc tit*. Vnde, si appelletur à mulcta, ne in supplici libello narretur, corporaliter, contra appellatorem processum, quod exemplo illustrat *Mundanus de processu lib. 1. cap. 9. num.* 21. An itaque à mulcta appellari possit ex crimine erit aestimandum, argumento, l. si praes, ff. de pœnis. Quaro, si quis clementiorem sententiam passus sit, ob hoc, quod pœna corporalis in pecuniariam commutata, boni consulere debet humanitatem sententiae, ut ait in simili specie *Ulpianus*, in l. generaliter, 3. ff. de Detentionib. &c. nec ad appellationem convolare, ne ea revocata, duriorem sententiam patiatur, vel supplicium de eo sumatur, quod factum scio; A mulctis autem non subrogatis pœna corporali appellari constat, ex l. 25. & in multis. *C. hoc tit. L. x. lib. 5.* Secund. belli puni. ubi cum *Spurias & L. C. Tribunus plebis*, 200. millium aris, mulctam *M. Postumio dixissent*, causa ejus certandæ populus per suffragium convenit, qui & *Flaccus Martialis* flammii mulctam remisit, quam *Crassus &c.* Dux autem olim fuere species mulctarum, una suprema, seu maxima, altera, minima dicebatur, quæ res cum hodie instructa sit, non insisto, remitto Lectorem, ad antiquitatis indagatorem, *Brissonium de formulis Rom. Imp. lib. 5. fol. mibi, 487. ubi interdum, & lib. 1. Select. antiquit. ca. 3. Cuiacium, lib. 11. obs. cap. 9.*

Quod autem supra dictum est, ab omni causâ tam maiori quam mi- 18
nori appellationem recipiendam nisi speciali lege summa appellabilis comprehensa sit; sicuti olim fuit, ut constat ex *Novella de appellationibus, & intra quæ tempora*, 23. cap. 3. Illud etiam, ut & hodie passim obtinet, ut infra certam summam non admitatur, quæ in Camera Imperiali 50. fl. fuit, ordinat. *Cam. Imp. part. 2. tit. 28 §. 4.* Unde *Sonderlich*, r. c. & ordinatione *Vormatse constituta Anno, 1521. fol. mibi, 19. quæ postea Comitibus Spirensibus Anno 70. ad 150. fl. redacta, §. Als wir dann*, r. c. fol. mibi 1612. Eademque rurlum conventionem *Spirensi Anno 1600. §. Duweil nun auch*, r. c. fol. 756. ad 300. fl. extensa est.

Excipiuntur primo, & causa iniuriarum, d. §. 4. vers. Doch sollen/ r. c. qui 19

H 3

con-

confirmatus fuit, dictis Comitibus Spirensibus Anno 70. §. Was aber / *refol. mibi.* 613. quod tamen cum temperamento, de quo supra intelligendum, damnatus enim ratione famosi libelli non audiretur, *de cuius poena & origine videatur Stephanus Forcatulus, dialogo 58. num. 4. Scipio Gentilis, lib. 2. parergorum, ca. 30. Balduinus, ad Leges Romuli, 53.* procedet ergo, si actum sit, ad revocationem, seu palinodiam, seu condemnationem, daß er zu viel vnd vnrecht gethan habet Antiquitus autem, juramento interposito, iniuriantes satisfaciebant, nolle esse dicta ea, quibus pudorem eius sugillarent, ut *ref. r. Brissonius, de formul. Rom. Imp. lib. 8. fol. mibi. 716. ibi interdum, &c.* Animadvertendum tamen, ad eam condemnationem, quæ infamiam importat, aut irrogat condemnato, non facile deveniendum, cum enim condemnatus actione iniuriarum famosus fiat, *l. 1. & l. 4. §. fin. ff. de his, qui notantur infamia,* inquirendum inquam, an in calore iracundiæ, vel impetu animi, aut a tio e concepta consilio, iniuriosa verba protulerit, nam cum ea, quæ cum animi commotione dicuntur, non videatur iudicio sed inconsulto calore præferri, *l. quidquid, 48. ff. de reg. iur. l. 3. ff. de divortiis l. 1. §. 5. item quari. ff. ad S. C. Turpillian. l. 11. perspicendum. §. ult. ff. de pœnis,* ideoque lubricum linguæ non facile ad pœnam trahendum, integra existimatione condemnandus videtur, seu ut Comitibus, Anno 66. habitis §. causas iniuriarum belangend *fol. mibi, 568.* statuitur, inter esse inter iniurias verbales, & atrociores, ut illic illæsa existimatione, in iniuriantem animadvertatur, hic autem iudicio res finiendâ sit, quo condemnatus injurias, provocare poterit, nisi ad pœnam pecuniariam explicandam, quæ ordinationi conformis non sit, condemnetur, hujus enim appellatione non recipi, *constat ex ordinatione Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §. 4. versic. Doch sollen / & ordinatio Camera Vvormacie constitut atit. daß Sachen / &c. fol. 119. Author præind. Cam. in verbo, iniuria, ibi quando actum, fol. 155. Denaisius in verbo appellationis summa, §. 1.*

20 Secundo, † excipiuntur redditus relictionis non obnoxij, modo annui §. si pendantur, aut inferantur, novissima tamen Spirensi conventionem, *An. 1600. §. Biewol nun / &c. 12,* requiruntur, nisi redditus jurisdictioni adhæreat, ut si v. g. ratione jurisdictionis, certum quid explicandum sit, singulis annis, aut denique propeietas, vel quasi ex causa commissi petita sit, ita tamen ut summx dicti §. Biewol nun / &c. correspondeat. *Denaisius, in verbo appellationis summa, §. 2.*

21 Si itaque summa † ordinationi non sit conformis appellatio non recipitur, quod idem probatur, in summis privilegiorum, de non appellando &c. statibus Imperij concessorum, *Ordinatio. d. part. 2. tit. 28. circa principium, & 29 §. fin.* Maxime insinuatis Privilegiis, ut *statutum Comitibus Imperij. Anno 70. §. Wir sehen / ordnen / vnd wollen / &c. fol. 613. & anno, 1600 fol. 717. §. Wir wollen*

weßsen auch/te. ubi expresse cavetur, ne contra Privilegia appellationum statibus Imperij indulta, appellationes in Camera recipiantur, (quorum tamen rationem non haberi, si principaliter agatur super nullitate, *confirmat præjudicio Rulantius, libr. 8. de process. ind. interrog. cap. 13. num. 9.*) quod adeo verum est, ut iudex ex officio, etiam lite contestata, pronunciare teneatur appellationem non devolutam, *Gail. lib. 1. obs. 123. num. 2. Mynsingerus. cent. 3. obs. 89.* & ante omnia punctus devolutionis excutendus sit. *sapè dict. 1. conventionis Spirensis. Anno 1600 §. Wir sehen/so dienen/fol. 770.* An autem per modum supplicationis, causa hoc casu, ad Cameram deduci possit? & quidem *Benderus de revisionibus. conclus. 26. & 27.* interesse existimat, an speciali iure interdicta sit appellatio, ut puta, ut infra certam summam provocare non liceat. ratione Privilegij, & supplicationis beneficium denegandum non esse, in quam rem, non est mihi in præsentia propositum inquirere, sed eam suo loco servandam &c.

Porro, si dubitatur, summam esse appellabilem, statim poterit jura-²² mento appellantis, *d. part. 2. ordination. tit. 28. §. vnd sonderlich/um circa mediū, & ordin. Formac. §. vnd wa/te quod & ab hærede appellantis, præstari posse receptum est. D. in l. si quis per alium. §. fin. ff. ne quis eum quis &c. Mynsingerus, cent. 4. obs. 40. Gail. lib. 1. obs. 123. num. 7.* Similiter in dubio præsumitur, summam conformem Privilegio, aut statuto, *Rulantius, part. 3. lib. 8. de process. judic. interrogat. cap. 13. num. 12.* ubi in quadam causa id notatum refert, secundum quod evenit, ut supplicanti jurisdictionem fundatam, seu appellationem esse conformem, in dubio processus decernantur. *Rulantius d. loco.*

An autem † pro fundanda jurisdictione, petitio aut condemnatio in-²³ spicienda sit? & quidem *Mynsingerus. cent. 5. obs. 83. Gail. d. obs. 123. numer. 3.* statuunt, non quantum judicatum sit, in primo iudicio. sed quantum petitum in considerationem venire. *l. 19. cum quadam, §. 1. ibidem, communiter Dd. ff. de jurisdictione omnium jud. & ratio id postulat secundum Duarenum, ibidem præposterum enim esset, de causa cognoscere, deinde, de Iurisdictione pronunciare, cum intelligi non possit, quantum debeatur, nisi causa cognita, quibus notissima Spirensis conventio, An. 1600. §. Wiewol auch/te. in fine, fol. 756. in verbis. Da die Klag/te & §. Als wir dann/te. fol. 612. ibi. Da die Klag vnder/te. Comitibus Imperij, Anno 70. habitis, accedat, sed difficultatem facit. *l. 37. in offerendu Cod. hoc tit. in verbis.* Ut siquidem non excedat litis æstimatio decem librarum auri quantitatem, ex ipsa scilicet sententia, iudicis decernendam &c. *Grævanus, ad Gail. concl. 123. considerat. 1.* refert, petitionem considerandam & *d. l. 37. in offerendu &c. per d. §. Wiewol nicht auch/te. correctam esse. Rulantius autem, d. part. 3. lib. 8. cap. 13. num. 14. in actore, summam peti-**

petitionis, in reo, adjudicationis, in consideratione habitam fuisse, nunc autem ita comparatum est, ut in incunda ratione summæ appellabilis, non quid in primo iudicio petitur, sed in quo se se appellans, per sententiam læsum dicat, perpendatur. Ex consulto † seu decreto Cam. Imp. Refert Denarius, in verbo *appellationis summa*, §. 8. *incunda* &c. §. 9. idem iudicium esse, in causis injuriarum, ad solam pecuniariam æstimationem, eamque certam & definitam intentatis, videatur ordinat. Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §. 1. Unde sonderlich/te. in verbis, *Durch den Kläger in seiner Klage/te*

- 25 Verum † quæstionis est, si plures summæ petantur, quarum singulæ notionem Iudicis appellationis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciunt, seu quælibet per se non contineant summam conformem appellationi, an conjungi possint, ut summa fiat appellabilis, *Mysingerus*, & *Gail. d. locis*, existimant, coacervationem summarum admittendam, l. 9. si plures, §. 1. ff. de pactis, l. 10. qui separatim, §. 1. ff. hoc tit. l. 11. si idem, ibid. Dd. ff. de jurisdic. omn. jud. Notator, ad Camer. Imp. Ordinat. part. 2. tit. 28. fol. 270. ubi hoc ipsum confirmat præjudicio, quibus ad stipulatur & hæc ratio, conjunctionem diversarum summarum admitti in favorabilibus, in ea autem conditione, causam appellationis esse constat. In contrarium urgent, quæ referuntur, ab Authore præjudic. Camer. in verbo *summa*, fol. 37. *Rulanto*, part. 3. libr. 8. capit. 26 13. numer. 15. ubi diversimodè sentitum refert. Distinguentium † sententia non improbanda videtur, referre, an plures licet diversæ summæ petantur, una actione, & amplectendam esse, opinionem suprà allegatam, *Mysingerus*, & *Gail.* secus si alia & alia actione diversæ summæ ex diversis causis obligationis debeantur, ut traditur in *Tom. Symph. 2 part. 2. vot. 24. numer. tertio. & septimo. tom. primo. part. secunda. tit. 11. vot. 1. fol. 213. videatur Gravæus ad Gai. conclus. 123 numer. quarto. & quinto.* ubi existimat, plures summæ cumulari non posse si quis in illas diversis & separatis sententijs, condemnatus sit, aliud autem probandum, si quis eadem sententia in separatas summæ condemnatus. Superior autem distinctio probari videtur, dict. l. 10. qui separatim, §. primum ff. hoc tit. Si quis inquit l. Conf. cum una actione ageretur, quæ plures species in se habeat pluribus summis sit condemnatus, quarum singulæ notionem Principis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciunt, poterit ad Principem appellare. Sin autem pluribus actionibus actum sit, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis non sit, coacervatio verò omnium excedat modum jurisdictionis, seu summam appellabilem, recipi appellatio debeat, non facile probabit dict. lex. si idem, ff. de jurisdictione omn. judic. multò minus, lex. Sancimus, §. tertius. si quis autem, Cod. de donationibus. dict. enim leg. si idem rectè ponderata, hoc infertur, si coacervatio omnium summarum excedat modum jurisdictionis, quod nihilominus agi possit

possit ad Magistratum, qui ad certam summam judicare potest, si singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, an autem coacervatio summarum ex diversis causis debitarum, fieri possit ad appellationem interponendam, alium de ea re silentium, etenim cum in magistratus intra terminos sue jurisdictionis se continere debeat, si coacervatio omnium summarum fieret, non posset agi causa apud Iudicem, qui ad certam summam jurisdictionem habet, quare in *d. l. leg. undecima* ratio summarum habetur disjunctum, non conjunctum, an itaque cumulus debitorum fieri possit, si singularum summarum quantitas, intra jurisdictionem judicantis non sit hoc est, de quo disputatur, & videtur dicendum, hanc cumulationem summarum non rejiciendam, cur enim coacervatio summarum in *d. l. leg. si de m. undecima*, non admittitur fuerit, videtur esse, ut conservetur jurisdictio. Unde sumptis argumentis a contrario sensu, *d. l. leg. 1. conservanda jurisdictio* causa, si singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis non sit, cumulus debitorum admittendus erit, etiam si pluribus actionibus esse proponatur, Secundo adduci poterit *d. l. leg. si plures non a. §. primus. ff. de p. l. i.*, qui generaliter conceptus est. Denique cum humanior sententia a iudice eligenda sit, maxime pro admissione appellationis, videtur cumulationem diversarum summarum non rejiciendam.

Pugnant autem in contrarium + subsequentes rationes, cum singula-²⁷rum actionum natura & quali as inspicenda sit, & tot sint actiones, seu species diversae, *leg. vigesima nona. §. scire. ff. de verb. obligat. leg. quid tamen. vigesima prima. ff. de arbitris. leg. 29. etiam. §. 1. ff. de minoribus. leg. 15. constitutio. §. od. de sententia. & jurisdict. ann. judic. Caus. lib. 1. observat. 63. numer. 4.* consequens videtur etiam singularum summarum ex diversis causis obligationum debitarum rationem habendam esse, licet enim sententia super pluribus articulis & libellis, uno verborum contextu, eademque charta prolata, una dicatur, tamen respectu diversarum rerum, tot dicuntur sententiae, quot sunt separata capitula, quorum singulorum qualitas consideranda, *d. l. etiam. 29. §. 1.* nec appellatio super uno separato sententiae capitulo interposita, desoluit totam causam, quamvis inquam dictum est, plures actiones eodem libello possint accumulari, *d. l. 2. §. heredes. ff. de plur. bus. ff. familiae hereditariae. leg. 52. cum duobus. §. 14. si plures. ff. pro socio. cap. 3. dissendia de rescriptis in 6.* tamen quot sunt facta, tot sunt actiones, tot etiam cognitiones & paratæ & decisiones, *d. l. constitutio. 15.* in summa, singuli articuli, singulas lites constituere videntur, & tot sententiae & appellationes quot sunt capita maxime cum una species aliis non cohzret, *d. l. 29. etiam. §. 1. ff. de minoribus.* Denique hoc admissio cumulo debitorum ex diversa causa conractorum, facile statutum, aut privilegium, de non appellando, intra certam summam, circumveniri posset, & ita

non admissam appellationem, ratione coacervationis summarum ex pluribus actionibus &c. refertur tom. 2. Symph. part. 2. vot. 24. numer 7. ubi id, præjudicio confirmatur. & Auth. præjudic. Camer. in verbo, summa appellabilis, fol. 37.

28 Superiori quaestioni, † sequens affinis est, an interesse conjungi possit cum causa principali, ita ut cumulatio sortis, & usurarum, seu interestis, (ex mora enim retardata solutionis, aut tardius illata pecunie interesse debere constat, quod l. C. est usura, secundum quosdam, leg. fin. ff. de periculo & commodorei vendite, l. 17. cum quidam, §. ex locato, 4. ff. de usuris, cum similibus.) faciat summam appellabilem.

In qua re, in diversas itum sententias esse, videre est, apud Præjudic. Camer. Authorem, in verbo appellatio in genere, fol. 18. & 36. ibi appellatio in Camera, & fol. 121. in verbo exceptio, ibi, de exceptionibus &c. Compilatores quaestionum controversarum &c. in Proemio fol. 3. Relatum de Commiss. part. 3. lib. 8. de processu. ind. interrog. cap. 14. numer. 16. Videtur enim non posse conjungi, cum usurae sint accessio sortis & debiti principalis, eodem jure censeridebeant. Hinc traditur sumptus litis tamenli excedant quantitatem privilegio definitam, gaudere tamen privilegio debiti principalis, Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 15. definit. 16.

Hic tamen & similibus argumentis, non puto tantum deferendum esse, quin opinionem existimantium pensiones cessas, pro fundanda jurisdictione cumulari posse, potiore esse ducam, in cujus opinionis fulcimentum, adduci poterit. l. si plures. 9. §. 2. summa, ff. de pactis, Summae inquit textus applicandas etiam esse usuras, id est, ut cognoscatur de summa, non solum fors principalis, sed etiam usurae in considerationem adhibendae, & ita saepius judicatum refert Notator, ad Ordinat. Cam. Imper. part. 2. tit. 28 fol. 288. Aynsingerus, cent. 5. obs. 83. num. 5.

Alij distinctione rem expediunt, de qua in tom. 4. Symph. part. 1. vot. 46. num. 4. 5. & 6. aut verba statuti, seu privilegiorum concepta sunt, in hunc modum, Daß die Hauptsach nicht vnder dren hundert gulden/v.g. seye/ id est, ut fors principalis non consistat infra 300. fl. tunc interesse, aut usuras conjungi non posse, sin autem verba statuti ita se habeant, daß die Sach nicht vnder dren hundert fl. ic. id est, ut causa non sit infra dictam summam &c. & hic, coacervationem sortis, seu interesse non respuendam, ut per eam conformis fiat summa privilegio &c. Author præjudic. d. fol. 18. in verbo appellatio in genere, ibi quando &c. Hinc putat † Gravæus ad. Gail. conclus. 123. pensiones sortis non esse annumerandas, sed sortem duntaxat ipsam, in considerationem appellabilis summae, duci, ex verbis novissimae Spirensis conventionis Anno 600. §. Wiewol nun auch/ &c. fol. 756. ibi. Da die Klag vnder 300. Reichsguldē Hauptgelts

geste were. Verum in contrarium ponderari potest sequens conjectura *ordina-
tionis Cam. Imp. part. 2. tit. 28 §.* Und sonderlich in principio. *et Co-
mitus Imperii, Anno 70. habitis.* Als wir dann *cc. fol. 612.* dispositum erat, in
hæc verba, daß hinfür unserm Kaiserlichen Cammergericht/kein Appellationen
Sachen/da die Klagen vnder 150. Haupt aus were/angenommen werden sollen/
h vis constituenda esset, in verbis Haupt aus/oder Haupt gests/dicendum fo-
ret, cum lationem sortis, & usurarum, in camera Imp. admitti non debuisset,
& tamen *Abysingerus, d. cent. 5. obs. 83. num. 5.* contrarium & ita sepius judi-
catum fuisse refert, & temeritatis esset, Camer. Imper. inadvertentiæ
arguere, quæ consideratio etiam superiorem distinctionem subvertere
videtur.

His ita digestis, reliqua illa questio esse videtur, quid probandum sit
de expensis, cum enim illas condemnatus inferre cogatur, *leg. 4. non ignoret.
Cod. de fructibus & litum expensis,* & cum similibus, videntur dicta de usuris
transferri posse ad expensas, *videatur tamen relatio 25. fol. 164. tom. 5. Synph.*
Porro, † cum appellatio, tam a sententia, quam gravamine admittatur *cap-
ite quinto. cum sit, extr. & clemen. sicut, hoc tit.* cum distinctione tamen
Iuris civilis a Canonico, *cap super eo 12. extr. hoc tit.* Inquiramus, quate-
nus a sententia appellari possit, & quidem de jure civili, a definitiva tantum
regulariter interponitur, *leg. 2. Cod. de Episcopali audientia, leg. apertissimi, Cod.
de iudiciis, leg. ante, § prima Cod. quorum appellationes & c. leg. in. Cod. de sentent.
& interlocut. & quidem valida, nam ab invalidis & nullis supervacua est ap-
pellatio cum sine ea denuo causa induci possit, *leg. 19. si expressim. ff. hoc tit.
l. ex consensu. 23 §. cum Procurator ff. eod. tit. l. 2. si cum. l. 3. certa, & toto tit.
Cod. quando provocare non est necesse, & toto tit. ff. quæ sententia sine appella-
tione & c. cap. 1. extra de sententia, & re iudicata.* Ex abundanti † tamen sæpè
interponitur, ita, ut quis ab his sententiis appellaverit, & præscriptione sub-
motus sit, minime confirmetur sententia, nec transeat in rem iudicatam, sed
causa poterit ab initio agitari, *d. l. 19. videatur Marant, part. 6. tit. & de-
mum fertur sententia, post. n. 155.**

Adferimus autem aliquas invalidas sententias, sit itaque prima, si ab-
sentis condemnatio fiat, hanc enim illius momenti esse, *constat ex l. 1. §. Item,
3. ff. quæ sententia sine appellatione & c. inaudita enim causa, vel indicta, quem
damnari æquitatis ratio non patitur, de qua re supra.*

Sufficit autem, † si dictæ sententiæ tempore, in rebus humanis conde-
mnatus, non fuerit, *l. 2. ff. quæ sententia sine appellat. & c. l. de qua. 7. §. 8. cum ab-
sentem ff. de iudiciis. l. in sententiis, 39. §. final. si quis ex edicto, ff. de re iudicata.
quare ante sententiam, iudicium in hæc dem transferendum, l. si hominem, 33.
ff. de fideiussorib. ut cum eo repetatur cognitio hinc in foro dicitur, & datur ci-*

tatio ad reassumendam &c. quamvis in Camera Imp. aliter receptum sit, facta enim conclusione, in causa, etiam uno litigatorum defuncto, definitivè pronuntiatur, *Mysf. cent. 1. obs. 85. cent. 3. obs. 71. Gall. lib. 1. obs. 109. num. 2.* neque opus est hoc casu citatione ad reassumendam, conclusione facta in causa, novissima, *Spirensi conventione Anno 1600. habita, §. Nach dem auch 2c. fol. 765* videatur *l. nulla, 23. ibidem Dd. C. de Procurat.* Quod ed producitur, ut ea facta submissione, alterutro litigantium mortuo, etiam si de morte judicialiter constet, absque pravia citatione tamen, sententia i per se am procuratoris concipi & publicari possit. *ut statutum recessu visitationis, Anno 78. §. Wad demnach 2c. tom. Symph. 2. part. 2. tit. quest. dubia: 197. num. 75. 10. 4. part. 1. voto. 1. num. 4. §. voto. 14. circa principium*, licet olim aliud obtinuisse videatur, *Gall. lib. 1. obs. 109. num. 4. Mysf. cent. 1. obs. 85. Author præjud. Camer. in verbo sententia fol. 313. ibi dubitabatur, utroque tamen defuncto Procuratore, aliud obtinet. d. Spirensi conventione Anno 1600. §. Gleicher massen 2c. fol. 765.*

33 Secundò, † sententia dicitur nulla si contrà rem judicatam sit lata, non modò si directo primæ sententiæ contraria sit, sed etiam per quandam consequentiam, *l. post sentent. 2. C. de sententiis. §. interlocutorib. omn. jud. ubi Imperator, id duobus exemplis confirmat, (licet si diversæ sint, valeant, ut observatum in quadam causæ refert Rulantus, de Commissa. lib. 8 de process. iud. interrog. c. 12 num. 14)* quod cum hoc temperamento accipiendum, si prima sententia firma sit, reperto enim aliquo vi. io in ea, posterior prævaleret, *l. fin. Cod. de sentent. que sine certa quantitate §. c. videatur l. 1. ff. que sententia sine appellatione §. c. is namque condemnatus intelligitur, qui ritè condemnatus est, l. 4 §. condemnatum. ff. de re judic.* Unde ritè facta condemnatione ea contraria sententia subverti non poterit, modo hujus rei prompta habeatur ratio, *l. C. quando provocare non est necesse §. c. cap. 20. inter. extr. de re iud. in verbis*, dum etiam quoniam de Privilegiis.

34 Tertio, censetur nulla sententia, si ea publicetur, aut declaratur, non in forma debita, ut si non sub nomine Iudicis, sed tertij declaratur, *l. 2. ubi Dd. C. de sententiis, ex breviculo §. c. cap. fin. de re iud. in 6. Pantius, de nullitatibus Process. cap. ex defectu process. num. 70. tom. 4. Symph. part. 1. voto 4. num. 5. aut si sententia antè habitum consilium jurisperitorum, idque petatum, lata sit, Author præjudic. Camer. in verbo sententia, fol. 313. ibi, sententia §. c. ubi refert, sententiam ita prolatam justam præbere causam appellationi, nam etiam antiquitus, post causam utrinque actam, in consilium Iurisperitos adhibitos fuisse, & sic de consilij sententia pronunciasse, constat ex Brissonio, lib. 5. de formul. Roman. Imp. fol. mibi, 460. formula hodie ita concipitur, nach gehaltenem Rath/der Rechtsgelehrten/urtheilen wir/2c. Prolata itaque sententia, non de*

con-

consilio jurisperitorum maximè eo peti o sententia non subsisteret, quasi ea, non maturitate temporis, iudicij & meritis ausè non ritè excussis, sed precipitante, lata sit: *contra l. 2. C. de sententiis, ex breviculo &c.*

Quarto, sententia t nūdius momenti censetur, lata contri ges, seu constitutiones, (habent enim in mandatis Iudices, iudicare secundum leges, quod præclaris auctoritatibus illustrat *Tolosanus, lib. 50. Synag. Iuris &c. ca. 1. p. 1. numer. 13.* & olim in leges jur. sse, refert *Brissanius, de jur. iud. Rom. Imp. lib. 8 fol. xvii, 7. 14.* bi variis porro d. causis & c. hi. etiam fit, ut iudices jur. ne le iudic. tuos secundum constitut. Imperii *(Carolus Quintus, in constitut. p. 1. al. art. 3. & 4. Gail. lib. 1. obser. 36. num. 14.)* exemplum in l. 2. C. quando provocari non potest l. 1. 8. Item cum seq. ff. quæ sententia sine appellat. &c. non autem contra ius Litigatoris, l. si expressum, 15. ff. hoc tit. i. 1. 8. item, 2. ff. quæ sententia, l. 1. p. cum inter. 13. extra de re iudic. V. g. petita publicatio actionum, quæ denegata, est contra ius litigatoris. *Idusingerus, cont. 4. obs. 1. Gail. lib. 1. obs. 103. num. 5.* idem iudicium est si contra aliquas constitutiones, aut leges, quæ ad causam pertinere videntur, pronunciet, eas ad causam non pertinere, ab hac enim sententia, non ut nulla, sed iniusta, appellandam, quæ videtur esse sententia. l. 1. 2. prolati. ff. de re iudic. an hæc, aut illa constitutio, ad causam p. rtineat, est facti, quæ questio, in potestate iudicantium non autem iuris auctoritas est leg. 1. 8. 4. quorum. ff. ad S. C. Tarpellianum & leg. ordine, 15. ff. ad municipalem De quæ re *Duarentis, lib. 1. disp. cap. 41. Robertus Aureliensis, lib. 4. receptarum sententiarum, cap. 15.* idem ubi inet, si plures per imperium iudicis in solidum condemnati, cum tamen sententia in personas s. indenda esset, hæc enim sententia ita prolata licet expressum contra iurista ionem non sit, cum nullâ Lege, aut constitutione prohibeatur, citæ pronuncietur, iustatamen causa appellandi. *l. 10. si qui, §. 3. quotiens, ff. hoc tit. & tot. tit. C. si plures una sententia &c. Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 2. 1. de finit. 1. aliud autem obtineret, ut dictum est, in sententia lata contra ius expressum, d. l. 2. & d. l. si expressum, 19. aut ea conineret expressum iuris errorem.*

Ex his t congruam interpretationem recipiet, l. 27. Præses, ff. de re iudic. ubi species facti sic ponenda, Titius petiit centum cum usuris à Sempronio, Præses Provinciæ condemnavit Sempronium in 150. Sempronius, cum animadverteret, hanc sententiam continere iniquitatem puta, usuras usurarum, quæ lege prohibentur, l. 25. si non, §. 1. ff. de conditione indebiti, l. 29. placuit. ff. & l. ult. C. de usuris, appellavit, sed non secundum legem, quæsitum, an possit exigi pecunia, secundum condemnationem, ratio dubitandi est, quia sententia continere videtur expressum iuris errorem, est enim contra d. l. fin. Cod. de usuris: Respondet I. C. Modestinus.

destinus, nihil proponi cur iudicati agi non possit, sententia enim non erat ipso iure nulla quia præses non pronunciavit, usuras usurarum deberi, licet in effectu, & vi ipsa, sententia talis contineat, si Præses dixisset, condemnatio Sempronium in usuras usurarum, aliud obtineret, juris itaque error expressus vitiat sententiam, tacite intellectus nequaquam, sed efficit sententiam injustam, à qua appellandum, seu error in hypothese non reddit sententiam nullam, sed injustam, secus autem si error in thesi deprehendatur, & hæc est sententia l. Præses ibidem, Zasius. An autem sententia lata contra privilegium, nullius momenti sit, questionis est, & cum privilegium dicatur, LEX. cap. Privilegia, 3. dist. 3. sententiam contra Privilegium tanquam contra legem latam, nulla erit. Contrarium tamen verius videtur, cap. suborta, 21. ibidem Panorm. ext. de re iudic.

39 Quinto, † sententia est nulla lata cum falso Procuratore, l. licet, 24. Cod. de Procurator. cap. in nostra, 4. ext. eodem. Quot autem modis dicatur Procurator falsus, vide glossam, in l. falsus, ff. & l. falsus Cod. de furtis. Verum, hic non incommode quæri potest, an sententia lata pro falso Procuratore, rata haberi possit. Et quidem Grævius, ad Gail. conclus. 47. numer. 3. auctoritatibus, & præjudiciis confirmat id fieri posse; In quam opinionem adducitur l. licet, § 6. ff. de iudiciis, ubi dicitur, si ratam dominus habuerit rem, in iudicium retro recte deductam censeri. Quibus accedat l. cum debitore, 17. ff. rem ratam haberi, in verbis, in sententia ratihabitione recte actum videri. Et l. 1. C. quibus res iudic. Denique, imputandum ei, qui talem Procuratorem admitteret, argumento legis, utat. amen § 3. nunc, in fine, ff. iudicatum solvi.

Porro, conraria sententia non minoribus legum præfidiis inniti videtur, in principio enim se offert lex. licet, Cod. & capit. in nostra, 4. ext. de Procurat. quæ recte ponderanda, supradicta resolvere videntur. Secundo, speciali favore atatis receptum, ut sententia lata pro minore, cum falso Procuratore ratificari possit. leg. non eo, 14. Cod. de Procurat. juncta leg. 4. si tutor, C. in quibus causis restitutio in integr. necessaria non est. Vnde non trahendum in consequentiam, leg. fideicommissaria 23. § 3. etiam, ff. de fideicommiss. Libertatibus. Vltimò, per ratificationem adversarij, jus alteri percipiendum non esse, videatur Gail. lib. 1. obs. 47. Mynsingerus, centur. 1. obs. 44. VVurmserus, pract. obs. tit. de sententia, obs. 6. Fachinens, lib. 8. illust. contror. cap. 61. Cod. Fabrianus, lib. 2. tit. 6. de fin. 19. lib. 52. de iudiciis, de fin. octava, lib. quarto, tit. 20. de fin. secunda. & lib. 8. tit. 23. de fin. 36. ubi refert, tractatum fuisse, exceptiones, quæ reddant iudicium retrò nullum, qualis est hæc exceptio Procuratoria, quæ nascitur ex defectu mandati, posse suppleri per Iudicem, modo resultat ex actis.

In hac

In hac opinionum conflictatione, sciendum rem eò deductam, si de meritis causæ principalis constet, adeò, ut si etiam verus Procurator adfuisse, querelans de hac nullitatis sententia, causa cecidisset, hanc exceptionem, falsi Procuratoris, in Consistorio Summi Principis, sicut nec in Camera Imperiali attingit, quia hac exceptio fit de apicibus iuris, l. 2. si fideresset, 29 §. 4. quæ tam si mandata. Quorum rationem non habendam, si falsum præsit instrumentum. Sitam, ubi ab huiusmodi Procuratore aliquid allegatum falsò & hoc modo consecutum eum, sententia iudicis proponatur, querelæ rei admittenda erit.

Sexto itaque, si sententia à iudice lata, falsis instrumentis, aut testibus corruptis circumscripto, nulla est, l. qui agunt 11. ff. de exceptionib. qua cavetur. Et si res iudicata esset, ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec e. iudicatæ prescriptionem opponi &c. unde consequens videtur, sententiam ex instrumentis falsis latam, nullius momenti esse.

Secundo, si in considerationem vocari potest, l. si quis, 29 ff. de falsis, ubi inquit Modestinus l. C. Si quis obreperit Praefidi Provincie tam peracta, quam per libelli interpellationem nihil agere, quæ verba emphasim habent.

Tertio adducitur l. 75. si Prator, ff. de iudiciis, in hac verba, si per doctum sciens falsò aliquid allegavit, & hoc modo consecutum eum, sententia Pratoris liquido fuerit approbatum, existimo, debere iudicem, querelam rei admittere &c. nec quidquam facit tibi contra absentem latam esse sententiam, quia l. C. non vium constituit in absentia, sed in eo, quod religionem iudicantis falsis allegationibus circumvenit, seu quod obreperit pratori, l. 26. cum vero, §. hoc §. C. 8. versicul. proinde, ff. de fide commiss. libertatib. ne eadem causa censetur sententia ex falsis Testibus lata, l. 3. falsam, C. ex falsis instrumentis. &c. & per regulam generalem, l. in exercendo, C. de fide instrument. quodque pronuntiatione instrumentorum etiam testes contineantur, l. ratio nem, 99. §. 2. instrumentorum, ff. de verb. significat.

Dissentiunt tamen quidam interpretum, ad l. divus 33. ff. de re iudic. constituentes, sententiam latam ex falsis instrumentis, vel testibus, non esse ipso iure nullam, sed ope restitutionis in integrum esse retractandam, auctoritate d. l. 33. divus ubi l. C. Calistratus, & Adrianus Imperator pronunciant. Iudicante eo falsis testimoniis conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, Religionem iudicis circumventum esse, in integrum causam restituendam &c. quare sententia non erit ipso iure nulla, cum id quod nullum, rescindi non possit, leg. 5. nam etsi, versicul. post defunctum, ff. de injusto, rupto, irritato &c.

Secundò, transactionem & sententiam æquiparari, leg. 20. non mino-

verba

CAPUT III.

72
rem. *Cod. de transact.* illam autem ex falsis instrumentis initam, beneficio restitutionis in integrum esse rescindendam, constare ex *l. si ex falsis, Cod. eod. tit.*

Tertiò, sententiam ex falsa causa prolatam non esse nullam, per allegata à *Fach. neo, lib. 10 controu. cap. 83.*

Quarto, sententia ita pronunciata, licet sit iniqua, tamen non est nullius momenti, cum non contrà juris ordinem, seu substantialia iudicij, sed secundum allegata & probata lata sit.

Quibus accedat, quod probationes non sint de substantia iudicij, quare potius contrà jus litigatoris, quàm contrà substantialia processus iudicarij, videtur hoc modo prolata.

Denique instat *Menochius, de arbit. iudic. lib. 2. centur. 1. casu 15.* probationes non pertinere ad substantiam sententiæ, undè compertis falsis instrumentis non ipso jure annullari sententiam, cum dolus, qui falsi substantia sit, non reddat actum ipso jure nullum, *l. penult. Cod. de inutilibus stipulatio.*

Huic quæstioni cum sua utilitas constet, propter tempus petendæ restitutionis in integrum, *l. ult. C. de temporibus in integr. restit.* R. paulo altius repetenda, si hæc opinio simpliciter sequenda esset, manifesto exsurget iniquitas, cum decurso quadriennio, sententia ita lata, retractari non possit, contrà juris scripti & æquitatis rationes proderit circumvenisse iudicis Religionem, quod ferendum non est, propter expressam decisionem textus in sui ratione, quæ generalis est, *in l. i. C. si tutor vel curator, falsis allegationibus* 42 *et c.* Quare rem ita digerendam puto, aut enim ad impediendam executionem, quis se offert ad liquido probandum, adversarium falsò quid allegasse, & hoc modo eum consecutum, sententia iudicis, ideoque ita iudicatum, exequi non debere super sedendum ab executione, *cap. super eo, 2. ext. de crimine falsi*, & citrà beneficium restitutionis in integrum, exceptione setueri poterit, *l. fin. C. si ex falsis instrumentis, d. l. si prator, 75.* quæ in his terminis loquitur. *Panormitanus, in capit. cum venerabilis, ext. de exception. Fulgosius, Alciarius, in l. si ex falsis, C. de transactionibus*, & merito, nemini enim prodesse debet improbitas, seu malitia: Sin autem sententiam executam proponamus, quo remedio laeso succurrendum, decurso tempore petendæ restitutionis in integrum? Huic deferimus duo beneficia, ad retractandam sententiam, quantum ad factum attinet de jure enim non transivit in rem iudicatam, aut enim poterit intentare querelam falsi, aut nullitatis. De primo est *tex. in l. i. C. si ex falsis in instrumen. cap. 6. cum venerabilis, extr. de except. ubi communiter Canonista. cap. licet casum, 9. ext. de probationibus*, ubi querela falsi intentata est, quàm intra 20. annos, exercere poterit, *d. cap. 6 cum venerabilis, in fine.* Sin

verò

verò ab hoc beneficio seu auxilio, ratione temporis se exclusum videat, dicere sententiam nullam poterit, idque subsequenter evincunt.

Primo totus tit. C. si ex falsis instrum. ubi dicitur, rei iudicatae exceptionem non obstat, n. minima quidem facta mentione, restitutionis prius impetratae.

Secundo, d. l. qui agnitis, l. 1. ut supra ostensum.

Nec moveor, dict. leg. diuus. 33. ff. de re iudicata, causam in integrum re-
stituendam esse ergo non erit nulla, leg. cum à 12. 25. ff. de delo malo, l. g. in cau-
sa, l. 6. ff. de m. novis cum similibus. duplicem enim interpretationem reci-
pere poterit, prima est quod verba, in integrum restitueri, non semper si-
gnificent illud extraordinarium Praetoris auxilium, quo rescinduntur ea, quae
ipso iure valent sed significant iteratam cognitionem, ex integro agere, seu
causam iterum tractare, leg. prima. Cod. de sententiis, ex breviculo &c. leg. tertia
nam intell. g. cor. § 9 diuus in illa leg. septima si ff. de iure Fisci, ubi dici-
tur, causas Fiscales decidas, non interveniente advocato Fisci, nullius momen-
ti esse, & tamen dict. §. diuus caveatur causas ita iudicatas in integrum non es-
se restituendas, & eleganter in leg. secunda. probat. text. ex integro inquit im-
peratores, de causa audiuntur. Cod. si ex falsis instrum. &c. quia praescriptio
rei iudicatae, locum non habet, delicti enim admissi gravitas, & perniciosum
perfidiae exemplum id postulat. In eadem conditione erit causa decisa, per
juramentum necessarium, ut loquuntur ut non transeat in rem iudicatam sed
probata falsitate & iuramenti ex integro causa tractanda, leg. tertia ad mone ad ff.
de iurejurando & c. l. 1. Cod. de rebus creditis &c. Rationem huius explicat C. ja-
cius libr. 18 obs. cap. 35. Nec refert, si quis in se, l. mentiam ipso iure invali-
dam esse, de re prius falsitate, per restitutionem in integrum, cum enim
principalibus constitutionibus manifeste caveatur, rei iudicatae ex falsis in-
strumentis l. 1. praescriptio non opponi, nulla facta mentione restitui-
tionis prius impetratae, hanc necessariam contra mentem constitutionem
dici non poterit. Secunda interpretatio est, ad dict. l. diuus, verbum restitui-
ere recte accommodari ad ea, quae ipso iure nulla sunt, dict. l. g. 3. diuus in illa
l. 7. ff. de iure Fisci, sicuti de verbis rescindendi retractandi &c. dicitur, leg. ambi-
tiosa, quarta in fine §. primo. ff. de decretis ab ordine &c. leg. ex facto. 42. §. Lu-
cius ff. de vulgari & pupillari substitut. leg. viri gentium, §. paciscat, ff. de pactis,
leg. 136. ff. de verb. obligat. l. 1. §. 1. si Praetor in fine. ff. de Feris, l. 1. C. de rescin-
denda venditione.

Et huic opinioni, quam defendimus, subscribunt, Cumanus, Duarenus,
ad d. l. 33. diuus, quamvis etiam actionem in factum, in iudicium deducere non
prohibeatur, l. qui nomen, l. 5. ff. de falsis, et inquit ad 30. annos, l. omnes 30. Cod.
de praescript. 30. annorum, quod & in querela nullitatis receptum est, Marantus

K

para.

part. 6. tit. 6. & denu[m] fertur sententia, num. 154.) quod eo producit[ur], ut illa falsa allegatio seu sententia lata ex falsis instrumentis, non confirmetur, per appellationem interpositam, leg. si expressim, ibidem Barth. ff. hoc tit. tom. 2, Synph. par. 2. voto, 48. numer. 39 Ratio est, quia falsa allegatio, commissa in sententia prima, censetur inesse sententiæ confirmanti, l. 1. §. 1. versic. sed et si. ff. que sententiæ sine appellat. &c. Sententia enim appellationis se refert ad primam sententiam.

44 Ut autem ¶ quis hæc sibi auxilia rescindendæ sententiæ polliceri possit, necessariò habet primo, ut liquidò probet, falsas allegationes, instrumenta falsa confecta fuisse, d. l. si Prator. septuag. sim. quinta. versic. Marcellus, ff. de indicit. liquidò inquam, id est, ita perspicuè, clarè & dilucidè probandum, ut id ita habere iudici liquere & constare probatione possit, ut exponit Robertus, receptarum sentent. libr. 3. cap. 2.

Secundo, secundum quosdam requiritur quod testes falsa deposuerint & falsa corrupti dixerint, Dd. ad d. l. dirus, 33 quæ utrumque requirere videtur, cap. 9. licet causam, ext. de probat. ibi. Quod corrupti falsa dixissent &c. cap. sicut. 9. ext. de testibus, ibi, se corruptos dicunt Testimonium perhibuisse falsitati &c. sunt tamen qui existiment alterutrum sufficere argumento instrumentorum, cum eadem sit ratio, l. in exercendu, C. de fide instrum. deinde probationem utriusque difficile[m] esse, cum clam & occultè corruptiones fieri soleant.

45 Tertio si testes corrupti probentur, falsa dixisse præsumuntur, l. 1. ff. de falsis, & hanc ¶ opinionem æquior[m] puto, sufficere videlicet corruptionem testium licet non doceatur, falsum testimonium dixisse, aut si appareat falsos testes esse, non etiam corruptos, hæc inquam summa æquitate subnixa est, ut denuò cognoscatur de causa, & animadvertatur in Testes, eorumque corruptores, in cuius opinionis corroboracionem adduci poterit, l. 1. tertia, C. de falsis instrumentis, d. l. dirus. versic. si tibi probaverit, ibidem Duarenus &c. l. 3. §. 1. l. Julia ff. de Testibus l. si quis test. b. 17. ubi communiter, Dd. & Gilken. nu. 19. C. de testibus. Sin autem quis ad utrumque probandum, se adstrinxerit, non aliter obtinebit, d. cap. sicut. 9. & d. cap. licet causam, 9. Et hæc de testibus.

46 Sin autem ¶ de instrumentis quæramus, quibusdam videtur, dolum adversarij intervenire debere, scientis instrumenta falsa, l. si Prator, versic. Marcellus, ibi. Si per dolum sciens falso aliquid allegavit &c. contrarium tamen verius videtur, idque autoritate cap. 6. cum venerabilis, ext. de exceptionibus, ubi sententiæ prætextu falsorum instrumentorum usque ad 20. annos retractatur, nulla mentione facta doli adversarii intervenientis, secundo tot. tit. C. si ex falsis instrum. quo cavetur, si ex falsis instrumentis, vel testationibus circumscriptam esse religionem judicantis doceatur, ex integro causam

iam audiendam. Tercio, cum sententia equiparetur transactioni, quæ retractatur, etiam si producat de falsitate instrumentorum nihil sciverit, *Bartholæus Salicet in l. son. F. n. g. s. i. Castrensis in l. si ex falsis, C. de transactionibus*, idem iuris obtinebit in sententia. Denique, *J. C. in l. qui agitis ff. de exceptionibus*, una præc. p. u. e. facit, in instrumentis aperte falsis. Iudex tamen, qui de causa cognoscit, pro sua humanitate, ita rem temp. rabit ut si per errorem, eiusmodi instrumenta prolata si t. ignoscendum ei, qui tale quidquam protulerit. Sin autem confitens fuerit falsitatis, pro mensura delicti, constituendum in eum, *Tex. elegans in l. 32. d. v. i. ff. ad legem Cornelian. de falsis*. Tercio, † & ultimo, quod præcipuum est, requiritur, iudicem secutum fuisse fidem 47 falsorum instrumentorum & latam sententiam ex falsis depositionibus Testium, & non aliunde, *d. l. si Prætor, 75 ff. de iudic. l. 1. §. 3. C. si ex falsis instrumentis. cap. 22. cum l. 1. §. A. extr. de sententia & reindicata*.

Superest, ut argumentis. pro secunda opinione adductis, respondeamus.

Ad *d. l. d. v. i.*, quod attinet, eam superius commodam interpretationem recepisse arbitror.

Ad secundum dicendum, si evidens ea omnia, & dolus transigentis interveniat, producentis falsa instrumenta, transactionem ita initam, ipso iure viciari, *l. in summa, 65. §. 1. ff. de condictione ex debiti, G. l. g. in l. sub prætextu, num. 11. C. de transactionibus*.

Nec obstat, † quod in *d. l. si ex falsis, C. de transactionibus*, mentio fiat 49 retractationis, dupliciter enim hoc submoveri potest, primo, quod secundum quorundam Dd. expositionem. ibi nullus dolus intercesserit, unde necessario alio remedio succurrendum fuit, vel licet hæc verba rescindere, retractare &c. præsupponant actum, qui ante tenebat rectè tamen accommodari ad ea, quæ ipso iure nulla sunt, *l. 1. §. 1. ff. de feriis*, cum aliis supra adductis.

Ad tertium responderi potest, quod sententia à iudice; falsis testimoniis, vel instrumentis circumscripto lata, nulla sit, id delicti admissi gravitatem, & perniciosum perfidie exemplum conciliare, quod autem ibidem dictum, probationem non esse de substantia iudicii, illud non simpliciter verum, per gloss. in cap. Ecclesia, §. Maria, ex. de Constitut. Marania, part. 6. tit. Et demum fertur sententia, num. 59. *V. f. enb. in paratit. de re iudic. numer. 7.* Semper enim verè, vel per representationem intervenit, & quamvis iudic. sine probatione subsistere possit, si actor in probatione deficiat, *l. qui accusare, C. de edendo*, si tamen paratus quis sit probatione inferre, iudex illas recipere, & demum ritè illis excussis pronunciare debet. Dd. ad l. statumini, C. de sententia ex breviculo recit. et si de eorum falsitate quis docere possit, sententia re-

tiaretractanda, quatenus de facto executioni mandata est, hæc autem eo-
 pertinent, non idè sententiam ex falsis instrumentis latam, nullius esse mo-
 menti, eò quod querela nullitatis intentari possit, aut quotiescunque alicui
 deferatur ea, sententia sit nulla, quia contra sententiam, quæ transisse videtur
 in rem judicatam, querela deferri poterit, sed ita intelligenda, ut contra rem
 ita judicatam, plura remedia deferantur. quibus si falsitas detecta sit, absque
 in integrum restitutione, omnia nulla esse, & ita de principalis causa denuò
 querendum, ut art. 1. *Cod. de Advocatis diversorum iudiciorum*, sententiam
 49 inquam & nullius momenti esse, quia falsitas instrumentorum in se in senten-
 tiam vitio intrinseco & formali, & substantia rei iudicatæ absit falsa enim
 sententia non est sententia &c. sententia tamen opus est, quæ declaratur, sen-
 tentiam esse nullam vel irritandam, & de integro causam tractandam, prout
 passim de iis dicuntur, quæ ipso iure fiunt, sententiam tamen declaratoriam
 requiri, *Gail. lib. 2. de Pace publica cap. 3.*

50 Hactenus & dicta de sententia lata ex falsis allegationibus, optimo jure
 transferri, & pro luci possunt, ad mandata sub. & obreptitiè impetrata, ut
 comperta ipsorum falsitate, non solum mandata, sed etiam ea, quæ inde cõ-
 sequuntur, etiam si sententiæ, sint nullius valoris. *capit. constitutus, extr. de Re-*
scriptis, capit. fin. extr. de præbendis, ubi iubet Summus Pontifex, omnia irrita
 decerni, quæ tale mandatum subsequuta fuerant. Quibus respondet *cap. 31.*
ad audientiam, cap. cum dilecta, 2. ext. de Rescriptis, eleganter cap. 16. dicenti,
cum seq. &c. 2. §. 9. 6. idque non sine ratione, corrupto enim antecedente, &
 fundamento, necessario quoque corrumpit consequens. Huc accedat *l. fin. ff.*
de constituta pecunia, ubi probatur, si mendacium, vel falsa persuasio causam
 dat contractui non valere ullo modo, quod inde secutum est, quæ ratio ad
 iudicia extendi potest cum per hæc deveniatur ad sententiam, ut in simili ra-
 tione dicit *lex, cum leg. 46. ff. de fidejussor. eleganter Iuris Consult. in leg. si quis,*
 29. *ff. de falsis*, ubi ita Rescriptum refert, Si libello dato, adversarius tuus veri-
 tatem in precibus ab eo datis, non adiecit, subscriptione uti non potest, &c.
 Olim enim libellis datis, imperatores subscripsisse, constat ex *Brissonio, libr. 3.*
de formul. Roman. Imper. fol. mibi, 192. & fol. 324. cum seq. ubi exempla & au-
 51 thoritates passim adducit, si itaque & quid obreptum sit, nihil agit, inquit *Tex.*
in d. l. 29 imò pœnam inferre tenetur etiam si falsum simpliciter dicat narran-
 do, *d. l. si quis*, quamvis quidam requirant, falsum obreptum fuisse, narrando
 & probando, quos refert *Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. centur. 4.*
casu. 3. 4.

Hinc, in Camera Imper. comperta falsitate narratorum, annullantur,
 cassantur mandata, um expensis &c. videantur tradita, in tom. 4. *Symph. part.*
1. voto, 24. & nu. 1. usque ad 14. Gail. lib. 1. obs. 14. n. 3.

Per-

Persequamur & alias sententias nullas, à quibus appellare non est
necessè.

Septimo itaque & venales sententia, quæ à corruptis iudicibus profe-
runtur nullius mōmēti sūnt, citra interpositā provocationis auxilium, l.
Venales. C. quando provocare non est necesse, de qua re plenius consule rit. in-
stit. de obligat. quæ quasi ex delicto &c. l. ex maleficiis, §. si iudex. ff. de obligat. &
actiou. l. ult. ff. de extraordin. cognit. l. 15. filius, cum seq. ff. de iudiciis, l. 6. ff. ad
l. Iuliam repetundarum. l. 101. tit. Cod. de pœna iudicis qui male &c. extat in hanc
rē. l. 12. s. abul. r. m. ibidem Baldernus, cap. 52. Iudex, qui ob rem dicendam,
pecuniam acceperit convictus est, capite punitor huius rei exemplum ve-
nissimum extat, in historia Cambysis Persarum Regis, qui mali cujusdam lu-
dicis ex corpore pellem detractam, sellæ intēdi, in eaque filium ejus judica-
turum considere iussit. *Valerius Max. lib. 6. cap. 3. in fine*, & sanè totius ju-
stitiæ nulla est capitalior pestis, quam horum iudicum, qui dum maximè fal-
lant, id agunt ut boni viri videantur, &c. & nihilominus animadvertendum
in illum, etiamsi rectè judicet præmium tamen inde remunerationis exspe-
ctat quia fraudem in Deo perpetrat, & justiciam quam gratis impertiri de-
buit, acceptione pecuniæ vendit, cap. 66. qui rectè, l. 1. q. 3. De pœna iudicis
corrupti, videatur *Menoch. lib. 2. de arbit. iudic. cent. 4. observ. 342.*
cum seq.

Octavo, & sententia revocatoria prioris nulla est, l. 1. *C. sententiam re-*
sciendi non posse, Iudex enim sive ordinarius l. *Paulus, 42. l. quod instituit, 14.*
l. Iudex, 55. ff. de re iudic. l. si operis, 14. cum l. seq. C. de penis, l. Divi, 27. ff.
cod. tit. sive delictatus, cap. 9. in literis, cap. 38. significantibus, ext. de offic. de-
leg. sive arbitri, l. qualem, 19. §. 2. unde, ff. de arbitris, excepto solo Prin-
cipe l. 1. §. ult. ff. de question. d. l. Divi, 27. sententiam revocare, mutare,
corrīgere, ea quæ pertinent ad substantialia sententiæ, non possunt, dicit. l.
Paulus 42. l. 45. actio, §. 1. actio, 46. l. 62. cum querebatur, ff. de re iudic. l. 1.
2. ubi communiter D. C. de sententiis ex breviculo recitandu, semel enim si-
ve bene sive male functus est officio, quod significat *Apuleius*, his verbis.
Pro Consulibus autem a tabella sententia est, quæ semel lecta, neque augeri
litera una, neque autem minui potest, sed ut cunque recitata est, Provinciæ
instrumento refertur, plura apud *Bressenium de formul. Rom. Imp. fol. mibi*,
461 idem iudicium est de pœna, l. 1. §. si ff. de question. l. 27. Divi, ff. de penis,
videatur *Chiacius, lib. 20. observ. cap. 12. Menochius, lib. de arbitrar. iud. 1.*
q. 96. et 98. Quod notandum contra iudices huius tempestatis, qui gratia,
vel ambitione ducti, ad libellos parium, aut actoris, mutant, corrigunt
sententias &c. reliqua tamen, quæ ad consequentiam sententiæ pertinent,
supplere possunt, d. l. *Paulus 42. d. n. modo id eod. m. d. e. fiat, ut fructus*
K 3 &c. Bal-

&c. Baldus in l. 2. C. de usuris rei indicatæ, item, declarare sententiam possunt tenore sententiæ perseverante, l. Actorum, 46. ff. de re iudic. Dd. ad l. 2. C. de sententiis ex brevic. citatis ad hoc litigatoribus, l. de unoquoque, ff. de re iudic. quæ declaratio tantum semel facienda existimatur, per gloss. singularem, in l. quidquid adstringenda, ff. de verb. obligat. ibidem Iason, Angelus, in l. quod iussit, ff. de re iudic. animadvertendum autem, ne per talem declarationem, substantialia sententiæ mutantur, interpretatio enim aut declaratio admittitur, si congrua verbi expositio adferatur, quia declarans nihil de novo facit, sed factum declarat, leg. 21. heredes. § 2. si quid, vers. nihil enim nunc dat, sed datum significat &c. ff. de testamentis. Si tamen quis existimet, malè interpretatum, ab eo appellare licet, & in causa appellationis reddenda hoc solum quarendum, an iure interpretatum sit, nec committendum ut merita causæ principalis, cum interpretatione sententiæ, com. aut intermisceantur, l. ab executore 4 §. 1. ff. hoc tit. An autem huiusmodi declarationes sententiæ alibi latæ, in Cam. Imp. fieri possint, videatur Gail, lib. 1. obs. cap. 116. num. 8. Author præjudic. Cam. in verbo sententia, fol. 313. ibi sententia dubia, tom. 1. part. 2. tit. 14. voto 2. Porro, declarationes ad proximè dicta traduntur ad l. Iudex, § 5. ff. de re iudic. & l. 2. C. de sententiis ex breviculo recitandis. Quarum prima est, si quid sit petitum officio iudicis nobili, ut vocant & super eo lata sit sententia, tunc idè ex officio eodem revocari posse, Maranta, part. 6. tit. 8. & demum fertur sententia, num. 8. sanè hæc limitatio periculosa esset, si iudicibus officio nobili implorato pro libitu permitteretur, sententiæ ab ipsis latæ revocatio, quare tunc hoc temperamento accipiendum videtur, si beneficium restitutionis in integrum imploratur, iuxta l. in causæ 16. §. ult. ff. de minoribus, vel si subreptum quid iudici esse dicatur, cap. cum olim, 12. ext. de re iudic. cap. sententiam, 35. q. 9.

55 Secunda limitatio est, si prima sententia nullius momenti sit, hic enim iudic. in Ordinarium denuò de causis cognoscere, & primam sententiam nullam revocare posse, traditur, l. si ut proponis. 4. l. si præses, 6. ubique Dd. C. quomodo & quando iudex, consultius tamen erit, si superior adeatur, ut de nullitate cognoscat, ut hodie receptum, Gail. lib. 1. obs. 127. n. 7.

56 Tertia declaratio adfertur, si ab interpretibus, interlocutoriam quandoque regulariter à Iudice ante sententiam revocari posse, l. quod iussit, 14. ff. de re iudicata, ubi Barth. Alexander, & Dd. (dico regulariter, certis enim casibus id non permittitur, cap. significantibus, 38. ext. de offic. deleg. late Lanfrancus, in cap. quoniam de probation.) & quamvis repugnet Vaudus, lib. 1. quest. questione 49. fol. mihi, 153. eò quod huiusmodi interlocutiones ea uia cognita fiant incivile autem esse, quod cognoscens, interposita causæ cognitione decreverit, ex integro in discrimen peti, atque illusoriam cognoscentis autho-

authoritatem & jurisdictionem fieri. leges vero a Doctoribus allegatas, in priorem opinionem, ad ea pertinere. quæ pro Imperio Prætoris, sine ulla adhibita cognitione causæ explari solcant. Denique, cum interlocutiones iudicium nunquam fieri solant nisi causa cognita, *l. fin. ff. de Feris, l. à precedere, l. C. de dilatio. ibi*, absurdum esse semel statutum cum causæ cognitione rescindere, *l. 27. D. de ff. de pænis, nec a trem peruenire, l. 6. si opus. ff. de operis novationibus, l. 13. quid ergo. §. 7. quæritur, l. de hi qui notantur infamia, l. 19. quæritur, §. unde, l. 2. ff. de arbitra*, cum ad ea referri debeant, quæ pro suo Imperio sine causæ cognitione à Prælore fiebant. Ex his itaque inferendum videtur, interlocutiones non posse retractari, sed quoad eas officium iudicis conquiescere debeat *l. siue pars, C. de dilationibus, l. post sententiam, in fine C. de sententiis, & inter locut. omn. aud.*

Hic tamen non puto tantum deferendum esse, quin communem opinionem non amplectendam existimarem, idque autoritate *cap. cum cessante, ext. cap. 12. si à iudice, hoc tit. in 6.* Quibus accedat, cum interlocutiones non fiant, nisi causa cognita, v. g. dilatio non concedatur, nisi ea considerata, *dict. l. fin. ff. de Feris, dict. l. à precedere. Cod. de dilationibus*, quid impedimenti erit, quo minus iudex diutius onem concessam alia interlocutione restringere possit si animadvertat, sibi obrepum esse, & eam litis protrahenda gratiam petitam. Secundo etiam ea, quæ adhibita causæ cognitione à Prælore explicari solent, revocari possunt, *l. quamvis, 9. multa, l. si prædica, 11. ff. de rebus eorum &c.* Cum itaque communis opinio prædictis legibus, & *l. qualem, 19. ult. & l. quod semel, 5. ff. de decretis ab ordine faciendis*, probata & usu recepta sit, *Rulantius part. 2. lib. 9. de remediis confirmand. cap. 14. num. 1.* ubi refert ex officio, usque ad sententiam, definitivam, huiusmodi revocationes admitti, idque confirmet præ iudicis non diutius insistendum.

An autem sententia nulla sit, quæ ita profertur, condemnatio si est probatum, in disceptationem vocatur & quidem *Barthol. in l. aut Prætor, §. 1. ff. de re iudic. in ea sententia est, eam subsistere. autoritate dicti §. primi si index, & leg. 59. in sententiis. ff. eodem.* Verum, cum ibidem sententia fiat certa, per relationem, à Barth. sententia disceditur, *dict. leg. in sententiis, 59. §. 2. qui sortitur, ff. de re iudicat. leg. 21. qui tamen, §. 3. Pomponius, ff. de arbitris, l. fin. Cod. de sententia qua sine certa &c.* Et quod huiusmodi sententia res indecisa relinquatur, nec certa quantitas exprimitur, cum quantum probatum incertum sit, videatur *Fach. lib. 11. controv. c. 18.* si tamen certum quid pronuncietur, subsistet sententia, ob prædicta verba adiecta &c. Porto, quæ sententiæ citra appellationem infirmantur, & nunquam transcant in rem iudicatam, consuli poterit *Alarant. par. 6. tit. 8. de iure feritur sententia, Panor. in tit. de re iudic. &c.* inter quas unam referre sufficiat, si sententia lata sit, de consilio seu iudicio

cio expertorum seu peritorum in arte, huiusmodi enim sententiæ nunquam transeunt in rem iudicatam. *Maranta d. loco. numer. 130. Mysing. cent. 6. obs. 35. Rulantus, lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 12. post numer. 15. circa finem, quo pertinet quod in tom. Symph. 4. part. 1. voto 48. num. 8. dicitur quod sententiæ auffsinnungsmen berichet late, in Camera Imperiali soleant revocari, si ulterior deductio fiat.*

60 Sed revertamur † ad propositam materiam, dixi à sententia definitiva, & quidem valida ejusdemque interpretatione, appellationem esse permissam, inò à quibus unque capitulis sententiæ non improbat, *tex. elegans in l. etiam 29. etiam si, §. 1. ex causa, ff. de minoribus, à confirmatoria tamen prioris sententiæ, appellatio reiicitur, Bartholus, Baldus, & Dd. in l. Cod. quando provocare non est &c. Author præjudic. Cameral. in verbo, appellatio à sententia, fol. 28. ibi à confirmatoria &c. ubi in hanc rem præjudicia allegat, & in verbo sententia, ibi à sententia &c. fol. 312. à sententia enim inferente gravamen appellandum, nec protestandum, aut alia sententia confirmatoria expectanda, facit cap. 40. præterea, ext. hoc tit. quod eo producit, ut si sententia confirmante, quis se læsum alleget, non tamen audiatur, si gravamen ex prima sententia descendat, hoc tamen singularem declarationem recipit, si enira late sententiæ revocatio, vel interpretatio petita esset, Iudex autem neque revocet. neque interpretetur, sed priorem confirmet, ab hac intrà decem dies appellari poterit, *Gu. do Papa Tractat. de appellat. quest. 108. Lancelottus, de attentatis, limitat. 50. num. 66. 71. & 120. ubi refert. à petita revocatione gravaminis, eaque denegata, appellari posse, etiam decurso decennio à tempore illati primi gravaminis simili ratione. si sententia lata, dubia, vel obscura sit, à declaratione sententiæ appellatio interponi poterit, quo casu, non sententiæ, sed declarationis iniquitas persequenda, videtur tom. 1. part. 2. tit. 14. §. applic. 19 fol. 286. Et hæc, de sententia definitiva.**

Nunc dispiciendum de interlocutoria, (quæ late sumpto vocabulo etiam definitiva dici potest, respectu controversiæ seu articuli, quem definit) à qua † de iure civili regulariter est impermissa, *l. 1. §. 2. huc, ff. hoc tit. l. 4. ejus, ff. de appellat. recipiend. l. antè, C. quorum appellat non recipiuntur, l. apertiissimi, C. de iudic. l. 6. §. 1. super his, Cad. hoc tit. Ordin. Cam. Imp. part. 2. tit. 28. §. fin. & tit. 29. §. 4. & Ordin. Cam. Vormacia constituta, Anno 1495 fol. 21. ibi. Ob Appellation von beyurtheiln ic. Ab interlocutoria mera inquam, non recipitur appellatio, quæ nec directo nec indirectò negotium principale definit, aut illi præjudicat quare si vim definitivæ habeat, aliud probandum, *l. 39. intra, §. 2. vers. permittitur, ff. de minoribus, ubi proposita fuit quæstio, de integritate restitutione, per quam deciditur causa principalis. aut si ab usufructuario petatur cautio, isque neget se usufructuarium, dicta sententia pro eo, in**

eo, in effectu est definitiva licet formaliter post se definitivam expectet, idem
judicium si interlocutoria præcedens sit fundamentum, & causa definitiva,
tunc non curandum de diversitate nominis dato uno, eodemque effectu, *Bal-*
dus, in l. minor, C. de his, quibus ut indignis &c.

Ex effectibus ꝑ itaque cognoscendum, interlocutoria mera sit, nec ne, ⁶²
ut si ea finiatur officium judicis pronunciando v.g. se incompetentem, vel
contineat, aliquid dari, vel fieri, aut denique definiat unum articulum sub-
stantialem causæ principalis. *De quibus remitto Lectorem, ad Felinum, in rubr.*
de re iudic. Marantam, par. 6. tit. de sententiis, n. 42.

Secundò, ꝑ de jure civili, ab interlocutoria, non improbatur appella- ⁶³
tio, si ea contineat gravamen irreparabile, *l. 2. ff. de appellat. recipiendis*, ut si
testem, v.g. a me productum, in quo fundamentum meæ probationis consiste-
ret, iudex interloqueretur, non esse audiendum, per hanc interlocutoriam,
infertur gravamen, quod appellando à definitiva, non possum refarcire, cum
in causa appellationis Testis prius recusatus à iudice, non possit reproduci,
non interposita ab interlocutoria appellatione, & hæc vocatur ab interpreti-
bus interlocutoria simplex, appellabilis tamen, à qua appellandum, &
non protestandam, alias transiret in rem iudicatam, *cap. 32. cum dilectus, ext.*
de electione.

Quamvis autem, ꝑ hæc distinctio sententiæ interlocutoriæ, quibus ⁶⁴
dam displiceat, quod nulla hujus in iure mentio fiat, eaque confundantur, de-
creta Magistratum cum sententiis, & interlocutionibus Indicum. Denique,
quod interlocutio, quæ & præiudicium, articulus, iussum & præceptum, in-
terdum dici soleat, in iure à sententia distinguantur, tamen in foro, & supre-
mo Imperij iudicio recepta est, ejusque ratio diligenter attendenda, videatur
Mynsing. cent. 3. obs. 88. & cent. 4. obs. 43. Gail, lib. 1. obs. 129. & 130. Authar
præjudic. Cam. fol. 23. & 317. ubi ꝑ passim interlocutoriarum simplices & vim de- ⁶⁵
finitivæ habentes referuntur, inter quas recensetur iniunctio litis contesta-
tionis, ab hac enim non secus, ac à definitiva sententia appellatur, *Rulantus, de*
Commissariis, part. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 9. post num. 19. ubi id in
quadam causa ita observatum refert. Secundo sententia impositionis per-
petui silentij, *l. cum Titia, 18. ff. de accusation. Gail, lib. 1. obs. 133.* Tertio, recu-
satio iudicis, hæc enim interlocutoriarum æquiparatur, unde sicuti in scriptis ab
hac appellandum, ut infra videbimus, ita etiam recusatio scripto fieri debet,
& ut gravamina in schedula appellationis ab interlocutoria specificanda ita &
causæ recusatationis exprimenda, *Mynsingerus, cent. 3. obs. 63. Gail lib. 1. obs. 33.*
num. 14. etiam de iure Civili, uti defendit novissime *Petrus Gilken, in l. aper-*
tissimi, num. 13. cum seq. Quamvis antiquius ꝑ ita comparatum fuit, ut ge- ⁶⁶
neralibus verbis, veluti, hunc nolo, timidus est, &c. quia Cæsar rem fortiter a-

L

inat

amat &c recusari potuerit, *Cujacius, lib. 9. obs. cap. 23. Brissoni, de formul. Rom. Imp. lib. 5. fol. 369. ubi aliquot reiiciendi Iudicis formulas, ex Cicerone, Plinio &c. adfert. Vltutamen causæ exprimendæ sunt, Mynsin. d. cent. 3. obs. 63. n. 6. Dd. ad l. cum apertissimi, C. de iudiciis,*

67

Verum quæstionis est, ¶ an sententia competentia, habeat vim definitivæ, appellabilem esse constat, ex cap. 34. significante, ext. de rescriptis, & quidem *Gaul. lib. 1. obs. 130. num. 9. refert interlocutoriam esse appellabilem tamen, Rulantius de Commiss. libro secundo. in puncto Commissio. cap. 20. lit. C. Mynsingerus autem, centur. 3. observat. 88. existimat interlocutoriam esse habentem vim definitivæ, idem autem, centur. 3. obser. 35. refert, interlocutoriam esse simplicem appellabilem tamen, neque enim hæc investigatio infru tuosa censeretur inhibito. Secundo, viva voce ab ea appellari non potest, tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. suppl. 2. fol. mihi, 281. Author præjudic. Cam fol. 34. & fol. 315 nunc interlocutoriam simplicem nunc vim definitivæ habentem dicit, & præjudicia in utramque partem adfert.*

Sunt qui distinguunt, aut appellatio à sententia competentia interponitur, ab ipsis partibus, aut à tertio, ratione interesse, puta Privilegij, &c. Primo casu, esse interlocutoriam simplicem. Secundo, habentem vim definitivæ, tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. supplicat. 8. tom. 1. par. 2. tit. 17. q. 1. numer. 14. Tom. 4. par. 2. supplic. 60. fol. 58 tom. 5. supplic. 7. fol. 204. Auth. præjudic. Cæ. fol. 315. & 317. ubi aliquot præjudicia adferuntur, & à Tilmanno, de Benignis, pentecost. 3. obs. 35. & pentecost. 4. obs. 30. & 31.

In hac opinionum concertatione, sciendum est, Comitibus Imperij, Anno 94. §. Unde demnach & fol. mihi, 723. de iis, appellationem à sententia competentia, aliter non recipiendam, quàm in scriptis, ideoque interlocutoriam simplicem esse, nisi diversum statuto, vel consuetudine observetur.

68

Mandata cum clausula, ¶ an sint interlocutoria, vel definitiva? dubitari posset, & videntur interlocutoria esse, non enim omnis vox iudicis, iudicati & sententia continet auctoritatem, l. ex stipulatione 7. l. 9. post Cod. de sententiis, & interlocutionibus omnium iudicum l. 4. interlocutio, Cod. comminationes Epistolæ &c. maxime cum decernantur ad instantiam partis, altera non citata, aliud verò probandum, si auditis, & examinatis partium allegationibus, mandata decernantur, hic enim habere vim definitivæ, ab ijsque appellari posse præjudicio confirmat *Mindanus, lib. 2. de mandatis, cap. 7. numer. 7. in fine.*

Similiter controvertitur de sententia lata super desertione, distinguentibus acquiescendum existimatur, an ab interlocutoria, an verò definitiva senten-

sententia, appellatum sit, ut hic definitiva reputetur, illic, sententia lata super desertione, interlocutoria censeatur, quia ex tali desertione non imponatur finis causae principali. *Mysingerus, cent. 3. obser. 36. & obs. 88. in fine Gaul. lib. 1. obs. 138. videantur notata ad cap. 44. sepe. ext. hoc titul.*

Denique, in disceptationem vocari potest, an exceptio in iudicio opposita, v.g. peremptoria, eaque improbata praebat causam appellationi? *Mysingerus, cent. 3. obs. 88. circa medium eam non reiciendam, & olim ita usitatum fuisse, constat ex l. 18. & 23. C. Theodosia, hoc tit.*

Verum ex constitutione Iustitiani, § l. 36. *Oportet. C. hoc tit.* putat *Cuias, lib. 12. obs. cap. 3. & 6.* appellationem non admitti, idemque iudicium esse, si iudex Testium productionem denegaverit, quamvis videatur alio iure nos uti, à denegatione enim, vel approbatione Testium, appellationem recipi constat. *Author praedict. Cam. fol. 26. num. 28.* curare debet namque iudex, ut rerum probatio salva sit. *l. carent, 12. ff. de testib. l. 40. in lege ff. ad l. Aequiliam, cap. significavit. 4. ext. de testibus.* De sententia lata, § super attentatis, sit interlocutoria vel definitiva, queri posset, ne actum autem egisse videamur, remitto Lectorem ad *Lancelottum, de attentatis, par. 3. cap. 18.* ubi hanc questionem ad longum tractat, & quamvis dissentio sit inter Dd. an à sententia lata, in causa attentatorum provocari possit? quoad praesentem tamen materiam, si pendente hoc iudicio in praedictum appellationis, ab appellante, contra juris scripti rationem, quid innovatum sit, à sententia quae pronuntiatur attentata revocanda, ipsumque innovantem indignum auxilio appellationis, provocari non poterit, si enim innovatio privet, appellantem, appellatione actualiter interposita, & in esse deducta, multò magis ea, quae non est in actu, sed in potentia tantum. Secundo, indignus est auxilio legum, qui dum eas implorat, contra illas committit, *leg. auxilium, 37. in fin. ff. de minorib. cap. quia frustra, 14. ext. de usuris.* Denique appellatione admissa, non revocantur attentata, contra capitulum non solum, *hoc titul. in 6. ponderando verba penitus revocari &c. Lancelottus, de attentatis, par. 3. c. 28. n. 49. usque ad n. 136.*

Ex his colligere est, § ab interlocutoria mera, inferente gravamen, 71 quod possit reparari per sententiam definitivam, improbari appellationem, *Bartholus in l. ante sententiam ff. de Appellatione recipiendis, & in l. post sententiam, C. de senten. & interloc. omn. ind.* Quod ipsum tamen declaratur non procedere, si periculum reparandi subesset, ut si interloqueretur, testes in iudicio possessorio recipi non debere, ad petitorium reservando provocari posse, *probat auctoritatibus, & praedictio, Gravens, ad Gaul. lib. 1. concl. 129. n. 5.* idem iudicium esse creditur, si cum difficultate reparari possit, quamvis Iustinianus, in leg. 36. *oportet, C. hoc titul.* generaliter statuatur, denegando

productionem testium non appellandum, cum ratione ibidem adducta, *Cuiacius, d. lib. 12. obser. cap. 3.* alias communi calculo interpretum receptum, extra prædictos casus, ab interlocutoria sententia appellationem denegandam.

72

Hinc, † à primo decreto appellationem impermissam esse, tanquam modicum inferente præiudicium, refudendo enim expensas, immissus in possessionem, decedere cogitur, *l. 15. si finita, §. item, 31. ff. de damno infecto, auth. & qui iurat, C. de bonis author. judic. possid. & hac ratione denegatos Processus referi Author præiudic. fol. 35. ubi, an à primo Decreto &c. & fol. 105. Rulantus, par. 3. lib. 9. de remed. conservand. cap. 8. num. 19. & lib. 8. de Process. Ind. interrog. cap. 5. num. 15.* aliud tamen existimatur obtinere, si per immisionem ius quærendi fructus acquireretur, quamvis enim immissus ex primo decreto non possideat, *leg. duodecima. cum legatorum, ff. quibus ex causis in poss. §. c. l. 3. §. 8. Creditores, ff. uti possideris, l. 10. si quis autem, §. Pomponius, ff. de acquirenda poss.* Hinc, *Quintus Mutius*, reprehensus huius rei nomine à *Paulo*, quod inter genera possessionum posuerit immisionem rei servandæ causæ, *l. 3. possideri, §. fin. ff. de acquirenda poss.* nam ut ait *Papinianus* in *leg. quinta. postquam, §. primo. ff. ut Legatorum seu fideicommissariorum &c. vicaria custodiæ gratia possessio datur*, si verò inquam alicui fructus cederent, ex primo decreto, propter nimiam contumaciam absens, ut in *leg. Fulcinius, septima. §. fin. diris quoque*, ibidem *Zasius, ff. quibus ex causis in poss.* modò sententia iudicis id expressè contineatur, quod quidem requirunt, verum sufficit, si ex sententia id colligi possit, ut si ob pœ am contumaciæ auferatur possessio vera, jubeat missum possidere, nam ex quo possessorem efficit, consequens ei tribuit, facultatem percipiendi fructus, *Menochius remedio tertio retinende poss. num. 17. & 187.* ubi declarat, quomodo missus ex primo decreto lucratur fructus, licet hoc sententia expressum non sit, aut condemnatus quis sit, quod in possessionem missum non admiserit, iuxta *l. 15. si finita, §. fin. ff. de damno infecto, l. 3. si quis missus, l. 4. per interdictum, §. 2. si prætor, ff. ne vis fiat ei qui &c.* aut denique statuto receptum, ut missus ex primo decreto, fructus cederent, *Menochius, d. loco num. 177.* Vel immissio sine causæ cognitione concessa esset his casibus appellatio admittenda videtur, *Angel. in l. ante ff. de appellat. recipien. Bald. in l. consentaneum, C. quomodo & quando &c. Rulant. part. 3. lib. 9. de remed. conserv. rerum acquisit. cap. 8. num. 19. & 22.* ubi refert, quia huiusmodi immisiones communes fiant, processus decerni.

73

Eadem ratione, † à sententia æstimatorum fructuum appellare non licet, cum sit mera interlocutoria, nec iudex teneatur æstimatorum æstimationem sequi, sed ab eodem corrigi possit, *Asinius, in tract. de Execut. §. 7. cap.*

cap. 110. appellatione autem interposita ab æstimatione, eaque pendente, fructus medio tempore percepti non ad actorem, cui bona adjudicata sunt pertinebunt, quia provocatio illam æstimationem factam suspendit, confirmata tamen à iudice appellationis æstimatione fructuum, fructus à die primæ æstimationis, actoris erunt, *Asinus, d. 9. 7. cap. 208. circa finem.*

Haecenus de Iure Civili, † nunc inquiramus, quid de jure obtineat 74
Canonico, quo statutum, à quavis interlocutoria (videntur enim Pontifices ex supra propositis exceptionibus juris civilis, fecisse unam regulam) cap. super eo, 11. extr. hoc tit. cap. 2. de dolo & contumacia in sexto, ab omni gravamine non modo illato, cap. 5. cum sit versic. si vero &c. hoc tit. sed etiam inferendo propter justum metum, cap. 18. consuluit, cap. bona, 51. extr. hoc tit. appellari posse, imò præcedente gravamine si quis se submittat protectioni superioris, habetur pro appellante, cap. 54. ad audientiam, hoc tit. ext. si tamen generalis appellatio sit, non specialis, quæ una causa circumscripta esset, non admitteretur, cap. 2. cap. consuluit, 18. ext. hoc tit. exempla autem gravaminis passim occurrunt, in cap. ex parte 47. 48. 49. ext. hoc tit. cap. 7. ext. de testibus, cap. ultim. 7. ext. de exception. cap. 19. ext. de iudiciis.

Porro † hæc eò pertinent ut iudice desistente à gravamine inferendo, 75
possit posthabita ab eodem interposita appellatione. in causæ cognitione procedere, cap. cum cessante, 60. ext. & cap. 10. si ate, hoc tit. in 6. nisi inhibitorium sit, delatum appellationi, tunc etiam revocata interlocutoria non posse in causâ procedere statuitur, auth. cap. cum appellationibus, hoc tit. in 6. aut appellans sumptus non fecerit, in proseguenda appellatione, nam adhuc appellans videtur gravatus remanere, Greg. Tholos. Tratt. part. Iuris Cam. lib. 5. tit. 15. cap. 8. lit. A. aliis Pro. cessus iudicis revocantis gravamen subsistit, cū hic potestate appellantis, non sit, impedire cognitionem iudicis, si tamen de novo à iudice gravamen infereretur, de novo esset appellandum, nova causa emergentis gravaminis, novæ appellationi causam præbet. An præjud. Cam. in verbo, appell. à sent. nulla &c. fol. 28. ibi à nullo &c. ubi in hanc rem præjudicium adfert, & hoc est, quod dicitur, ea, quæ de novo emergunt, novo indigere auxilio, leg. 11. de etate, §. ex causa, 8. ff. de interrog. in iure &c. l. si ab arbitro, qui satidare,

Verum sciendum, † in appellationibus recipiendis, vel non, Ius Civi- 76
le, & non Canonicum sequendum, (quod tamen ipsum correctum est, Concilium enim Tridentinum, sess. 13. cap. 1. circa finem, & sessione 24. cap. 20. in principio statuit ante definitivam sententiam ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine non appellandum, nec defendendum, nisi per definitivam reparari non possit.) Guido Papa decis. 7. num. 7. quod Ordinatio Cam. Imp. approbat.

*Part. 2. tit. 28. §. fin. Item als ic. & Maximilianus Imperator, in constitutionibus de Notariis, fol. mihi, 100. ibi, Von Appellation Instrumenten ic. in princ. Ratio est, ne ita appellando ex quali et interlocutione lis trahatur in infinitum, & si quid medio litis inique sibi à iudice denegatum aut factum, litigator, quæ-
ratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione, ei simul cum re principali, omne sarciri possit, & ad refrenandam appellantium à quocumque gravamine, vel sententia malitiam, ut partes sumptibus vexent, Gail. lib. 1. obs. 129.*

77 Non tamen, respuenda est appellatio à gravamine extrajudiciali, etiam de jure civili, modo illud vim definitivæ, vel interlocutorię habeat, *Grævus ad Gail. lib. 1. concl. 120. consid. 1. num. 2. Comitibus Imperij, Anno 94. §. Wann aber ic. versic. Aber nach dem die ic. fol. 724. ubi refertur, iuris, dispositione, gravatos superiorum decretis mandatis, vel multis &c. appellare posse, Francus, in in caput. bonæ, ext. hoc tit. Abb. as, in cap. pervenit, eod. tit. tom. 2. Symph. part. 2. voto 48. num. 3. quod eò extendit Bartholus, in l. ult. ff. de appellat. recipiend. ut non opus sit sententia, vel decreto iudicis, sed sufficiat appellandi causam esse, probabilem, quod procedet, si saltem de gravamine constet, Canonista, in cap. consult, hoc tit. Author præjudic. Cam. in verbo appellatio extrajudicialis fol. 21. ibi nota in appellatione &c. ubi præjudicio id declarat quare, si quis time t se turbari in possessione, adiri superior poterit, vide exemplum apud VVurmserum, tit. de de appellat. obs. 10.*

78 Hæc autem res extrajudicialis appellatio dupliciter considerari poterit, si gravamen extrajudiciale inferatur, tanquam à iudice extrajudicialiter procedente appellatoni locus erit si vero iudex aliquem gravet, ut pars, non admittitur, v.g. si Princeps Civitatem sibi subditam gravet, non ad instantiam alterius, sed per se, tanquam pars, à tali gravamine non provocatur, quia talis appellatio extrajudicialis habeat vim conventionis, ideoque Princeps coram suo Iudice conveniendus sit, ut supra hoc cap. dictum est, cap. 5. cum sit, ibidem Canonista, ext. hoc tit. Gail lib. 1. obs. 120. Mynsingerus, cent. 4. obs. 43. numer. 3. tom. 1. Symph. part. 2. tit. 17. q. 3. num. 17. tom. 2. part. 2. voto 48. num. 18. Author prædic. in verbo appellare à quibus &c. fol. 35. ibi appellari, & fol. 21. ibi subditus à principe, & fol. 56. ibi subditus, ubi passim hoc præjudicii confirmatur, Rulantus, part. 3. lib. 8. de processu et interrog. ca. 13. n. 17. ubi variè de hac re ref. et disputatum.

79 Comitibus autem Imperij Anno 94. habitis, & Darumb setzen/ ordnen/ ic. fol. 724. decisum, quatenus extrajudiciales appellationes à subditis interpositæ, in Camera Imp. recipiendæ sint, duo enim exiguntur, primò, ut verisimiliter gravamen probetur, nam cum gravamen sit causa appellationis, debet eam præcedere, sicuti causa qualibet suum effectum, nihil potest

potest interesse appellantis, quamdiu gravamine non constat, secundo, ut
tandem à Iudice, non ut à parte, gravamen illatum sit, exemplum huius ex-
trajudicialis appellationis, pulchrum videre est, in tom. 1. *Symph. part. 1. tit. de*
Arrestu, voto, 1. post num. 4. fol. 411. Sciendum tamen est, si quis arrestetur,
parte videlicet petente à Magistratu, necesse non habet, appellationem in-
terponere, sed requisitis intervenientibus, super re constitutione, de Arrestis
&c. mandatum peti poterit, ut sancitum, noviss. *Spir. convent. 8. Wann sich be-*
geben fol. 761.

Ut autem concludamus, † à qua causa licita sit appellatio, notanda est 80.
doctrina Interpretum, ad l. fin. ff. de appellat. recip. ab omni decreto Iudicis ma-
ximè obtinentis formam sententiae judicialis, appellationem esse permissam,
Wesemb. in paratit. de appell. num. 8. modo decernat, ut Iudex, secus ut priva-
tus & hac ratione denegatos Processus refert *Author prejud. fol. mibi, 35.* ibi
appellari potest &c. *Tilman. de benignis, Pent. 7. obs. 33. & 34. & Pentec. 3. obs.*
30. V. G. si Iudex decernat, quem esse committendum banno, vel proscriptioni
&c. in hanc rem prejudicia adfert, Author prejud. in verbo appellare, à qui-
b. &c. fol. mibi, 33. & in verbo bannum, initio.

Porro, † animadvertendum, ne *Author prejudiciorum, fol. 35.* ibi quan- 81
do præceptum, & *Tilman. de Benignis, Pentecost. 7. obs. 29.* nobis imponant, dū
statuunt, à decreto aliquo sive præcepto facto, in iudicio sive extra, sine cau-
sæ cognitione, quandoque provocari posse etiam post decernendum, & ita
exaudiendum *Gail lib. 1. obs. 120. num. 3.* In contrarium enim recepta inter-
pretum doctrina est etiam à sententiis non transeuntibus, in rem judicatam,
elapso decernendo, non esse appellationi locum, gloss. singularis, & ibidem, *Pa-*
normie in cap. ad reprimendum, in vers. suspendatur, de Officio ordinarii, Roia,
decisio 43. de appellat. in novis, num. 4. Maranta, tit. de sententiis, numer. 155.
& tit. de appellat. num. 155. quod adeò verum esse existimatur, ut appella-
tione à decreto, vel sententia nulla, non obtineat, in causa appellationis, nisi iusti-
fiet ipsam appellationem, probando Legitimè interpositam, quò ad omnia
solemnia appellationis. *Francus, in cap. dilecto, de appell. nec sufficiens sit pro-*
bare nullitatem, sed dicitur, viam quam elegisti, sequere, argumen. l. si mu-
lier. 21. §. fin. ff. quod metus causa &c. tom. 2. part. 2. voto 48. numer. 13. cum seq.
Querela tamen intentari poterit. *Maranta, dict. locis, textus elegans, in cap.*
8. concertationi hoc tit. in 6. Quare consequens erit, ab omni decreto, in-
trà decem dies esse appellandum quò non facto, immovata, non quidem per
modum appellationis sed querelæ revocari poterunt. Et quamvis repugna-
re videan ut tradit, in Tomo 1. *Symph. 52. folio. 276.* ubi fuere denegati Pro-
cessus, eò quod actrix, à decreto præjudiciali non appellaverit; Pro-
clivis tamen videtur esse expediendæ difficultatis ratio, si animadvertamus,
quere-

querelam non intentatam esse, sed mandatum poenale seu præceptum executivum petitum, imò etiam si querela intentata esset, non audienda fuisset, quia antequam querelans admittendus summarie saltem de iniustitia constare debet, *Maranta, tit. Et demum fertur sententia, numer. 155. in fine.*

Supradictum est, ab Interlocutoria regulariter de jure Civili, appellationem esse impermissam, veniamus ad alia à quibus ea improbetur.

Secundo itaque non admittitur appellatio, si causa judicanda delegetur, vulgari clausula, appellatione remota, *cap. pastoralis 53. extr. hoc tit. cap. i. extr. de rescriptis, & passim alibi*, quæ tamen clausula non pertinet ad casus, quibus appellatio expresse conceditur, ut in *capit. postremo 36. capit. ex parte. 47. extr. hoc tit. cap. ex conquestione, 10. extr. de restitutione spoliatorum.*

82 Tertio, † appellatio reicitur à tribus conformibus si rentiis, *l. unica, Cod. ne liceat ter & c. cap. 39. directæ, cap. sua nobis, 65 extr. hoc tit. Clementina prima de sentent. de re iudicata, Covarruvias pract. quest. cap. 25. num. 1. & 7. ubi refert, nec admitti exceptionem nullitatis, aut restitutionis in integrum, ad impediendam executionem. Quod declaratur procedere, super eodem articulo nam super alio, in eadem causa, ejusdem personæ sæpius repetita appellatio recipitur, Abbas, & Canonista in d. cap. directæ, extr. hoc tit.*

Eadem ratione concluditur, statutum unicam tantum appellationem permittens, de una tantum persona exaudiendum esse, *Benderus, de Revisionibus, conclus. 37. numer. 55. Videatur Gregorius Tholosanus, Tract. partit. Iuris Canon. lib. 5 tit. 15. cap. 2.*

83 An autem hæc † obtineant in tertio, cui ex propria vi, & natura causæ, aut ratione scientiæ, nocet quæstionis est.

Sanè summa æquitate xistimantium opinio subnixa videtur: tertij appellationem à tertia sententia admittendam, non conscij agitatae litis ante ultimam sententiam, alias si hujus rei scientiam habuerit, ferendus non erit, cum hujusmodi appellatio litis protrahendæ causa censeatur interposita, malitiis enim indulgendum non est, *Canonista, in cap. cum super, extr. de re iudic. & clemen. i. eod. tit. Gaul. lib. 1. obs. 72. nu. 2. cum seq. ubi refert, opposita exceptione nullitatis à tertio, impediri executionem sententiarum.*

Et quamvis *Covarruvias pract. quest. cap. 15. num. 3. & post numer. 9.* dissentire videatur in eo, cui sententia noceat ex natura sua, etiam ignoranti, cum enim ea in ea causa sit, quæ præjudicium inferat ex sua vi, & non ratione scientiæ, ipsius litis scientiæ, aut ignorantia ratio non habet.

habenda, sed natura causæ attendenda videtur. Huc accedit quod hic tertius censetur defendere tertio provocantem hoc autem nihil aliud sit quam vicem ejus in omnibus subire. *l. si minor, §. quousam ex eis, 2. ff. de Procurat.* nō melioris conditionis existimari debet tamen cum ignorantia sententiæ late, neminem excludat ab appellationis auxilio neque huic tertio denegandum videtur cum præjudicium quod est causa appellationis consideretur eō quod jus suum salvum esse possit, licet eo principali appellare non concedatur, quia respectu tertij censetur prima, & non tertia appellatio, *Gail. d. lib. 1. obj. 7. num. 1.* An autem respectu tertij censetur prima vel tertia instantia, huius investigationi sua ut litas constet uti videre est ex elegantifacit proposita speciei. *ad Codicem Fabrianum, lib. 4. tit. 14. de finit. 53.*

Porro, licet à tertia sententia appellatio rei non admittatur principalis, à tertia tamen sententia novum gravamen inferentis, deneganda non est, *Maranta hoc tit. num. 270* quod cum aliquo temperamento intelligendum, ut declarat *Covar. pract. quest. cap. 25. n. 6.*

Animadvertendum autem, hanc exceptionem liceat tertio provocare, resp. et superioris, non attendi neque considerari, qui libet enim inferior Magistratus tribus instantiis constitutis, posset jurisdictionem superioris eludere sicut nec eius in Camera Imperiali, rationem haberi, *Mosingerius, cent. 1. obj. 15. Auctor præjudic. Camer. in verbo sententia, fol. 31. 2. ab. licet &c. et confirmat. præjud. Rulantus, part. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. ca. 13. num. 32.*

Quarto, app. latio frivola frustratoria, vel moratoria rejicitur, quæ morandi tantum & frustrandi causa interponitur, ut negotium trahatur de die in diem & quantum fieri possit protractinetur, *l. 1. tor 41. ff. de usup. & c. cap. cum appellat. 5 hoc tit. an 6. cap. 25. quicunque, 2. q. 6.* quæ ex eō colligitur, cū quis ex nulla, vel levi causa appellat, *Marant. hoc tit. num. 347* aut ab interlocutoria Iure Civili improbata, arbitrio tamen id iudicis committendum, tradit *Menchetti, de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 2. casu 197. et cent. 5. casu 445. n. 9. et 12.* Hinc *Paulus, lib. 6. sententia* inquit, moratorias appellationes, frustratoriaque, non tam appellat ones, quam ludificationes non admitti placuit, evidens ratio est quia legibus propositum legis beneficio appellationis subveniente non malignè aut improbè, eo abutentibus, & *Civero pro Quinto*, videtur ne intercessisse appellatio Tribunalium, non auctor sed auxilij causa. Quare quamvis appellandi usus utilis, atque necessarius sit, tamen cum onus sit hanc juris partem suo primævo splendore propemadum destitutam, & plerisque cum injustitia tum calumnia prætextum fieri, illique non sine fisco aut tuendi juris mentis palliatione, ut ait *Joannes Ferrarius Montanus, hoc tit. iure in odio est hæc temeritas appellandi, ut variis pœnis coercetur.*

M

Licet

87 Licet autem † à iudicibus provocare vacuum, solumque fuerit, 'omni pœna, teste Tacito, tamen postea, ut Paulus, lib. 5. hoc titul. 35. scribit, ne cuique solum. & liberum esset arbitrium retractandarum sententiarum, legibus certas pœnas constitutas esse, adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronunciatum esset, & Tacitus, lib. 14. his verbis, auxit Patrum honorem statuendo, ut quia à privatis iudicibus ad Senatum provocassent, pœnæ periculum facerent, Brissot. lib. 2. Selectarum ex Iure Civili antiq. & c. ca 18.

Quanta autem pœna fuerit, & quomodo exigebatur, brevitati studens, remitto Lectorem ad Cuiacium, lib. 21. obs. cap 33.

Quæ verò pœnæ hodie constitutæ sint videtur l. eos. 6. §. ne temerè. 4. l. 19. à Proconsulibus, Cod. de appellat. l. ab executore, C. quorum appellat. non recip. l. 2. C. de Episcop. audientia, cap. 26. reprehensibilis, ext. hoc tit. Ordinatio Cam. Imp. par. 2. titul. 28. §. Darjudic weil ic. in fine ubi statuitur, ultra condemnationem expensarum, pro modo & qualitate rei, pœna legibus constituta, temerè appellantem coercendum esse quæ tandem, Anno 74. ad 10. marcas argenti extensa & noviss. Spirensi conventionem, §. Und ob weiter verstehen ic. fol. 757. ad denas auri marcas aucta fuit, Denaisius, in verbo appellatio temeraria, num. 2. & 4. in quam rem, exemplum pœnæ impositæ appellanti adfert, Author præjudiciorum, Cam. in verbo, appellatio in genere, fol. 19. ibi pœna frivole & c. adeo, ut pœnæ dictæ appellantis, nec remitti, nec minui debeant, Denaisius, d. loco. §. 3. pœnas. Et ob causam non devolutam, quem condemnatum fuisse, in pœnam temerè litigantis, refert Author præjudicior. in verbo appellat. devolutio, fol. 39. ibi causam non devoluta & c.

88 Quinto, † non recipitur appellatio à possessorio, Dd. ad l. i. C. si à momentanea possessione & c. quod communi Interpretum iudicio, in momentaneo, extraordinario, seu summano, non autem plenario aut ordinario possessorio receptum est, & quamvis hæc particio possessorii, à quibusdam improbetur, eo quod momentaneum possessorium, seu momenti actio, proprie sit INTERDICTUM, VNDE VI. l. 1. §. C. unde vi, l. ult. C. qui legitimam personam & c. hinc causa momenti, seu actio pro causa possessionis dici soleat, & interdicta seu actiones possessorias, à posterioribus Imperatoribus, in eadem dici, actiones momentaneæ possessionis, aut momenti, proprie autem, & specialiter vocari INTERDICTUM VNDE VI. l. i. C. si de momentanea & c. quod glossographos non fuisse assecutos, tamen usu recepta est, & utriusque differentia memoriæ commendanda, quam latè persequitur Covarr. pract. qu. ca. 17. Menoch. remed. recuper. possess. in prælud. nu. 24, Gail. lib. 1. obs. 7.

Intricatissima autem est questio, an, & quatenus à possessorio de Iure Civili

Civili appelletur: quæ ut tanto evidentius illustrari possit, opiniones interpretum in medium adferemus.

Sunt itaque 1 qui existimant, de Iure Civili ab omni possessorio prohibitam esse appellationem quos refert *Lancelottus de attentatis, l. 25.* ubi hoc autoritatibus & decisionibus comprobat, & *Mendosius de iur. b. 10. ne. quest. 1. 8. 23* ubi ex mente aliorum communem refert, idque ab enumeratione partium doceri potest, quo genere argumenti utitur Iuris Consultus in l. parte. 8. ff. de his qui sui vel alieni &c. & *Justinianus Imper. in 6. primo. l. 1. ff. de Obligat. quæ ex quasi contractu &c.* Nam, à sententia lata super INTERDICTO SALVIANO non appellari, refert, & probat *Menoch. remedio ad pise. 3. nu. 186.* nec à possessorio retinenda maxime quod ex officio iudicis competit, quia hoc iudicium sit præparatorium iudicij ordinarij, l. liberis. 6. ult. ff. de liberali causa. *Menochius, remedio ultim. retinenda numer. 48.* multò minus à sententia super possessione situtuenda, concedenda provocatio, idque in ænam commissi spolijs, & rem alterius contempta iuris religio occupantis, cum nihil iari tam inimicum, quam vis, nihil exitiosius Civitatibus, nihil tam contrarium juri & legibus &c. quàm quidquam agi per vim &c. ut ait *Cicero lib. 3. de legibus*, nec à sententia, qua mitti hæredes iubentur in possessionem receptam appellationem refert *Tilmannus de B. n. 9. Pent. 7. obj. 26.* aut à sententia QUORUM BONORUM l. quisquis. *Cod. quorum appellat. non recip. & ratio est secundum Imperat. in d. l. quisquis. & l. c. in l. 7. si res, ff. de appellat. recipien. vel non,* quod testatoris voluntas celerem executionem requirat, & ita à sententia hac, secundum *Dr. jur. Antremin. aller ihres Vatters seligen Verlassenschaft hie mit zugelassen, od. D. und M. d. n. n. l. d. 1. habende Spruch und Forderung vord. halten re. reiectam appellationem scio.*

Hic autem rursus controversatur, an tam quoad effectum devolutivum, quam suspensivum, ea reprobetur, an verò solum, quoad effectum suspensivum.

Primum placet *Facchino, lib. 1. contrav. cap. 76.*

Secundum nititur hac ratione, quod utrique partium consultum sit, hæc dicitur, qui sui testatoris voluntatem exequatur, reo, quia de eius iure adhuc cognoscatur, *Menochius, remedio ad pise. possess. ante num. 82.*

Denique † adduci potest l. unica, *Cod. de momentanea possessione &c.* quam *Benderus de revisionibus, concl. 5. n. 16. cum seq.* iu superioris sententiæ fulcimentum flectere conatur.

Primo, quod d. l. unica generaliter concepta sit.

Secundo, quod verisimile non sit, Imperatores de illo summano possessorio loqui.

Denique, cum de Iure Civili ab interlocutoria simplici appellare non liceat consequens esse *d. l. unicam*, aut superfluam esse, aut casum iure communi clarissimum decidisse, contra *l. quod labeo, 9. ff. de Carbon. Edicto Lancillæ, 12. C. de fortis.*

91 Porro, † huius opinionis assertores quidam declarant procedere, ut licet à possessorio non appelletur conc. datur tamen appellatio, à qualibet Interlocutoria lata in dicto possessorio ante definitivam sententiam, vel à gravamine. ut si iudex non recipiat probationem &c. *l. 1. C. hoc tit. quod memorie commendandum esse de prædicat. Hartmannus Hartmann tit. de appellat. §. 24* Hinc Lancelottus, de attentatis, cap. 28. num. 98 refert, quamvis ab ipsa sententia revocationis attentata totum appellari non posset, posse tamen ab aliqua interlocutoria in ea lata, per text. in cap. significantibus, ext. de Operis novi nuntiatione, ibi à sententia devolutionis non appellari, sed permitti provocationem, ab interlocutoria admissionis quarundam probationum.

Propugnatores autem diversæ sententiæ nituntur sequentibus rationibus.

Prima, ubi eadem est ratio prohibendi appellationem ab interlocutoria, quæ est prohibendi à definitiva, utrobique idem jus esse statuendum, eadem autem prohibitionis ratio est, in interlocutoria, quæ indefinitiva, v. g. in casu *d. l. quæ quis*, ne celeris immisio in possessionem moretur, quæ per hanc scil. interlocutoriam, etiam impeditur.

Secunda, quod nomen sententiæ referatur ad interlocutoriam vel ratione subiectæ materiæ, aut contrarietatis, absurditatis vè evitandæ causa, *gloss. in clemen. 1. vers. sententias, de re iud.* maximè ubi eadem ratione militet in interlocutoria.

Tertia, quod una via prohibitum est, alia conc. di non debet, ne constitutio prohibitiva elusoria reddatur, quod hic eveniet, si appellatio permittatur ab interlocutoria prohibeatur à definitiva.

Denique, non conceditur appellatio, ab interlocutoria, nisi ratione definitivæ, ut quia vim definitivæ habeat, vel damnum irreparabile contineat, quare si ab ipsa definitiva, (cuius ratione conceditur appellatio ab interlocutoria) prohibeatur appellatio iustiori ex causa ab interlocutoria ipsa, plura apud Menochium, remedio 4. ad p. f. poss. num. 813. cum seq. Bendorus, de revisionibus concl. 38. ubi num. 34 concludit præcipuè in materia possessoria, non licere appellare, ab interlocutoria in possessorio lata.

Vrum si hanc opinionem generaliter admittamus videlicet, ab interlocutoria in possessorio lata, non esse recipiendam, perdura admodum, & alie-

aliena ab humanitate videtur, quid enim si interloquatur, testes non esse recipiendos.

Et quamvis *Menochius, de remedio 4. ad pise. possess. num. 817.* appellationi non esse locum statuatur, quia ut hoc damnum per definitivam possessionem reparari non possit: per iudicium petitorium tamen, quod moveri potest, id posse, & hoc sufficere hoc inquam ab æquitate alienum videtur, si fundamentum mee intentionis solum super depositione Testium subsistat, illique reiciantur à Iudice, cum potius cur redebeat, ut probatio salvasit, quam pereat. *in rubricis vulgaribus & facit Tex. in d. cap. 3. significantibus extr. de operis non nunciat. Tex. elegans, in capit. 36. significaverunt, extr. de testibus.*

Secundo, si exceptionibus oppositis ipsius iudicium declinare velim, iure provocatio ab hac interlocutoria, reici non debet. *Menochius, in loco. num. 822.*

Quare dicendum ¶ videtur, à sententia lata in possessorio ¶ appellari 92. posse, si inferat gravamen, quod per sententiam in ordinario possessorio reparari non possit: vel saltem cum difficultate *Gravamen ad Guil. concl. 7. confid. 2. num. 18. & 20. & concl. 129. num. 5.* ubi authorit. & præjudicis comprobatur, si periculum reparandi subsistat: ut si interloquatur, testes in iudicio possessorio recipiendos non esse, ad petitorium reservandum, provocari posse.

Secunda ¶ opinio est: generaliter in causis possessoriis appellationem 93. operari solum effectum devolutivum: cui subscribit *Mansing. cent. 6. obs. 13. Meranta. par. 6. tit. de appell. num. 305. Pachineus, lib. controvers. 1. cap. 75. Menoch. remedio, 9. recuperat. possess. num. 316. cum seq.* ubi refert d. l. unicam C. si de momentanea possess. non prohiberi appellationem à possessorio; sed tantum per illam, sententiæ executionem non impediri, ponendo verba d. l. 1. ibi. *Etsi appellatio interposita fuerit tamen lata sententia sortitur effectum &c. quasi lex non interdicit appellationem, sed statuatur appellatione interposita, sententiam latam effectum sortiri.*

His tamen ¶ non potest tantum deferre dum esse, quin veriore sententiam esse ducam existimantium interesse, inter possessorium plenarium, & summarium. ut hic nullo modo appellatio permittatur illis autem utrumque effectum operari, quem iudiciorum usum, & praxim communem, & Camer. Imper. amplecti, testatur *Guil. lib. 1. nu. 7. numer. 7. & obser. 147. num. 9.*

Probatum prim. pars: videlicet appellationes à possessorio plenario recipiendas esse, & executionem suspendendam.

Primo. sententia in plenario seu ordinario possessorio lata, est definitiva.

tiva. *Clem. unica, de sequestratione possession. Dd. ad d. l. unicam etc.* Ius possessionis tribuit: seu possessionem quatenus ius est, confert. quare non erit parvi præjudicii; nec nos movet, quod sententia lata super possessorio, facillimè possit definiri, & expediri apud Iudicem appellationis, quæ habuit effectum saltem devolutivum: ex quo poterit gravamen, per executionem sententiæ illatum reparari. ut instat *Covarr. pract. quest. cap. 23. vers. 2. concl.* non inquam hoc obstat: cum enim sententia lata super possessorio plenario, sit definitiva. nullam post se aliam sententiam super possessione expectans, sed litem possessionis ultimare & definitivè dirimens, iusque possessionis tribuat, meritò appellatio perire debeat.

Denique, ubi lex prohibet appellationem, non nuda appellatio, sed eiusdem effectus prohiberi censentur, ut suspendat iudicatum, l. 1. §. *fin. ff. ad S. C. Tarpilianum, l. 32. precipimus, §. sanè, C. hoc tit cap. venientes, ext. de iurejurando, cum similibus*, & devoluat causam superiori, *ca. pastoralis, §. preterea, ext. de offic. deleg. maximè si admittatur illa descriptio appellationis, quod sit iudicis prioris, per invocationem superioris, ritè facta suspensio, sic vice versa, ubi expressè non reperitur prohibita appellatio, lex permittit eam quod effectus appellationis: permissio enim debet contrarium operari, quod operatur prohibitio*. Quare, cum prohibita appellatio nec executionis suspensione, nec cognitionis devolutionem, hos videlicet effectus appellationis non operetur, permissioni appellationis, iidem attribuendi erunt: cum contrariorum eadem sit disciplina, & ab hoc possessorio in Camera recipi appellationes, probat *Ordinatio Camer. Imper. part. 2. tit. 8. 1. Unde so das it cum seq. Gaul. lib. 1. obs. 7. n. 7. tom. 4. Symph. voto 36. num. 1. part. 1. Tilman. de Benignis, Syntag. I. decad. 1. voto 10. num. 8.*

Secunda pars videlicet, à possessorio summario, nulla ratione recipi appellationem, maximè verò, quando Iudex ex officio procedit, ut cum timor subest, nè ensis pro libello offeratur, multis authorit. comprobatur *Graveus ad Gaul. concl. 7. considerat. 2.*

In quam tamen opinionem ponderari potest *d. l. unica, Cod. si de momentanea possessione*. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur. cum enim appellatio devoluat id, quod in iudicium deductum est, ut infra latius patebit, & in *d. l. unica*, exprimat, de proprietate solum cognoscendum, nec de possessione in causa appellationis querendum, cum excludatur illis verbis questio possessionis, consequens est, nec quo ad effectum quidem devolutivum, in hoc possessorio appellationem adiniri.

Nec obstant verba, *d. l. Etsi* Appellatio interposita fuerit, nec principium, *d. l. quasi verba, cum de possessione*, ordinarium possessorium, & verba,

verba, & ejus momento causa dicitur, summarium seu momentaneum comprehendant, ideoque sententiam in utroque sortiri effectum. *gloss.* enim ibidem recte interpretatur, quatenus scilicet de facto interposita sit & quod *d. l.* intelligenda sit, de momentaneo possessorio, patet ex Rubrica, iuncta *d. l.* maxime cum secundum receptiorem interpretationem ad *d. l.* tradita aptius congruant, detentioni quam possessioni, & magis detentio quam possessio dici debeat. Quae merito produci, & extendi possunt, ad illa possessoria summaria quae celeritatem requirunt, & cum periculum est in mora, *dict. l. quicquid, C. quarum appell.* Sed ad propositum.

Secundo probatur, quod in petitorio momentaneo, (quod variis modis ⁹⁶ nominatur, à quibusdam iudicium litigiosae possessionis, de quo in *Ordinatione Imperij Anno, 21. V. formatia constituta. tit. Vices in Trunz. fol. 121. & Ordinai. Camer. Imper. part. 2. tit. 21. Rulantus de Commissariis, part. 3. lib. 4. de remedi. Gen. acq. cap. 2. num. 3.* Item remedi in provisionale, fiduciaria possessio nova provisio Processus informativus in erunt, & redentia, alij denique vindicias vocant. *Budaus, in l. 2. §. & cum placuisse, f. de origine l. 1. v. 1. Gilken. in authent. offeratur, num. 192. C. de l. 1. contest.* non recipi appellationem, ex *Symmacho, lib. 1. Epistolar* in causis inquit, quibus momenti reformatio postulatur appellationes recipi non oportet, & *cap. 4. §. 5. de possessione. 2. q. 6. Cujas lib. 1. obs. cap. 20. & lib. 2. cap. 35. in fine*, ubi refert, à brevitate temporis sic dictum ut tam cito quam sit in salvo negotio reformetur, nec in ullā moram protrahatur, aut producat, & expedienda causa possessionis celeriter remota exceptione, compensatione, appellatione, abiecta omni cunctatione, *ult. in fine, C. de comp. sat. l. momentanea, C. unde vi, cap. fin. ext. de ordine cognit.* Unde non mirum, si appellatio improbetur, cum adhuc aliud speciale habeat, hae momentaria possessio, momenti beneficium, seu celeris hae informatio, sic enim appellatur, *in l. si Coloni, C. de Agricol. & Censu* ut ne quidem querelae, supplicationi locus sit, *Covarr. d. q. 17. num. 4. Gilken. in d. authent. offeratur, num. 200.*

Tertio à sententia interlocutoria nisi gravamen contineat irreparabile, non concedatur appellatio, ut patet ex supra dictis, hanc autem Interlocutoriam esse, constat, ex *cap. 1. §. de possess. 2. q. 6.* maxime cum praedictum nullum inferat hoc possessorium, quod non solum in petitorio, sed etiam plenario possit reparari, de qua re *in l. 1. §. 1. C. de sentent. & interlocutio. tunc l. 1. §. 3. C. si non à competente iudice*, nam hae sententia, in hoc possessorio momentaneo lata, nullum in possessionem tribuit, sed solam possessionem, quatenus à facti, ideoque nudum detentionem tribuit, aliud enim est possidere, iud esse in possessione, *l. si quis autem, f. de acquir. possess.* & nullum alteri in iure possessionis praedictam tribuens, & ita exaudienda sunt verba

verba *Ordinationis*, part. 2. lib. 21. in fine. ibi, Und so das beschehen / soll
alsdann ic. & sic impeditam appellationem in hoc possessorio refert *Rulan-*
tus par. 3. de Commis. lib. 8. de process. jud. interrog. cap. 4. post m. 3.

97 Quæ contra hanc opinionem adferuntur, facili negotio expediri pos-
sunt: nam quod add. l. *umcam*, tinet supra responsum. *Lex quisquis. C. quo-*
rum appell. cōmodam recipit interpretationem ex supra dictis, & l. si res. 7.
ff. de appell. recip. cap. 41. § si quis etiam a. sus. 2. q. 6. Quod olim ita compara-
tum fuisse probat *Baldamus, r. § sequens, num. 3. institut. de interdici.* vide-
licet non licuisse bonorum possessionem p̄ titam ab hærede scripto, ulla ex-
ceptione aut comestatione remorari &c.

98 Occurret aliquis, † in possessoriis, naturam appellationis operari so-
lum effectum devolutivum; Verum cum p̄pellatio sua natura operetur ef-
fectus suspensionis & devolutionis, dicendum erit excipienti, aliud obtinere
in possessoriis: recepta enim est enunciatio interpretum, specialitate alle-
gant. in non esse audiendum nisi assignet specialitatis rationem, urgentem,
legibus cognitam & fundatam, eamq̄ specialem, non generalem, arg.
l. ab ea parte, §. f. de probationib. Quod cum hætenus præstitum non sit: ad-
duci non possum ut improbem, communem usum judiciorum de quo su-
pra. Hinc ne cōcedatur appellatio, in terminis possessorij summ̄ rii manendū:
nec admittendos articulos concernentes possessorium plenarium traditur al-
ias: ensebitur iudicium ordinarium, & sic admittenda appellatio, item tan-
tum actus possessorios articulandos, sol̄ m̄q̄ e possessionem deducendam, &
articulos petitorum concernentes reiiciendos alias mixtum esse possessorium,
quo casu appellationem non improbandam.

99 Itaque † quamvis à possessorijs secundum quosdam Interpretes, non
concedatur appellatio, hoc generaliter non procedit: a sententia enim in pos-
sessorio, evidenter iniusta, & sine cognitione causæ tata appellari posse. refert
Menochius. remed. ad p̄sc. m. 86.

Secundo declaratur ab ipsis non procedere, si possessorium admixtam
habeat causam proprietatis *Menochius, remed. retm. process. 6. m. 164. remed. 8.*
recuper. n. 331. remed. 3. ad p̄sc. ubi n. 190, hoc restringit.

Denique, appellari posse à sente tia super possessione & fructuum re-
stitutione lata: hic enim ratione fructuum recipiendam esse appellat. *Me-*
nochius, remed. 4. ad p̄sc. n. 869. hæc declaratio tamen suspecta ex co
videtur: cum enim natura interdicatorum veniat fructuum restitutio *leg. 3. in*
interdictis, ff. de interdictis, leg. 1. §. ex die, 40. ff. de vi, & vi armata, l. quitur ab
omnibus interdiciis, admittendam p̄pellationem.

Secundo inconueniens esse causam accessoriam plus & fortius operari,
causa principali.

Tertio,

Terzio, non concedendum per obliquum, quod directè, & praelibatum, per manus namque interpretum traditur ubi duæ causæ sunt, & una à iudice appellatio, altera non inuicem accipiendam per illationem, *Barbosa, in d. l. i. §. 1. C. si de monent, per d. l. §. 1.*

Verum, his respon. idem ideo recipi appellationem, non quod causa possessorij, una restitutione fructuum sit mixta, possessorij scilicet ex de proprietatis, sed quod nomine restitutionis rel. quis iure. I. poss. intervj. restitutionis fructuum damari possit, etenim bona fides, cultura industria, utroq. possessio &c. interve. ite possunt, quæ hanc excludant ideoque in causa appellationis questio fructuum, non possessionis, examinanda.

Ultimo, a possessoris app. Ilationem non improbare tradunt, si danti irreparabile inferatur, *Mercob. com. d. 4. de p. p. possessorum* 2. et alibi hoc. Exempli declarat Plures limitationes huius materie apud eundem traduntur in re-
tatis locis.

Sed quæstionis est, an à sententiâ, quæ fertur *ex leg. p. C. de Edict. Divi*
Adriani &c. appellari possit?

Irregulariter non esse admittendam, confirmat *Conversinus, practic. quest. q. 27. versu 3. consl.* Si tamen possessor conventus, se pariter hactenus scriptum asserat, a sententia contra ipsum latam, appellationi esse locum, quia innotat sit iudicium, refert *Menochius, remed. 4. au. pif. num. 8.* idem iudicium est utpe ita immisio ex d. l. si eaque denegata, prebeat causam appellationi, *Menochius, d. loco num. 870. vide Tom. 1. Simplex, part. 1. tit. 7. voto 2. num. 7. cum si q. Authen. preiudic. Cam. in verba appellata ab Interlocutoria, fol. 26. ab sententia de immittendo &c.* Et hoc est, quod dicitur, in remedio d. l. si. a. l. sententia negativa non autem affirmativa, appellationi esse locum &c.

Reliquum esse videtur,† ut dispiciamus quid de Jure Canonico ob-
tineat, in appellationibus a possessoris.

Ex communi calculo interpretum statuitur, à possessoris appellationem esse permissam, *Clementina, de suspensis poss. cap. constitut.* ad 6. ubi tractaretur de emitendo in possessionem electum in praeposuitum & Decanus appellaret, allegans impotentiam, delatumque huic appellationi. Et quamvis urgeri posset, Pontificem respondere l. vandum ea, quae sunt proposita, non impediendum esse effectum confirmationis, appellatum autem fuisse à possessorio ideoque non recipiendam appellationem, tamen si iudicio complectamur rationem, quare effectus confirmationis impediri non debeat, deprehendamus, causam dilationis, interpositam fuisse appellationem, quae constat ex eo, quod Decanus allegabat, se propositurum alias exceptiones, quod cum non fecerit, iure non deferendam appellationem.

lationi. Pluribus confirmat *Covarruvius, pract. quest. cap. 23. versic. 1. concl. Marant. 1. part. 4. distinct. 9. nu. 44.*

102 Sexto, † non recipitur appellatio à causa decisa per iuramentum relatum, *leg. generaliter, 12. d. 1. sed iuramento, videm communiter Dd. C. de rebus creditis &c.* Quis enim inquit Imperator, sciendus est, ad appellationis veniēs auxilium, in his, quæ ipse facienda procuravit id est, Auctor fuit ita iudicati, hoc tamen recipit suas declarationes, de quibus *Interpres in d. §. 1. sed iuramento &c.*

Quacum prima est, si iuramentum delatum recusatum fuerit, *d. l. generaliter, §. si iuravit.*

Secundo. An autem idem probandum sit, si quis adversario iuramentum referat, atque is juret & huius iuramentum secutus iudex, ipsum qui re-
currit condemnet *Dd. in d. v. si autem, se dividunt.*

Omissa longiore altercatione, videtur appellationi non esse locum, cum eadem ratio sit in referente quæ in deferente, nam & ipse eligit hanc viam, ut adversarij testimonio causa decidatur, *Fachinus, lib. 1. controver. ca. 23.* Illud autem hic sciendum, ad iuramentum admissum, non obstante appellatione, citra tamen ejus præjudicium, jurare apud eundem iudicem posse, ne pendente lite appellationis, mortuo eo, qui jurare debuit, probatio intercidat *d. l. generaliter, in verbis.* Evenit, ut Provocatione lite suspensa hi quidem, qui iusiurandum prestare iussi sunt, ab hac fortè hinc subtrahantur. Probat omnes autem rerum cadat &c.

103 Vnde in disceptationem † vocari potest, si pendente hoc iudicio appellationis, à delatione iusiurandi decesserit is, qui jurare debuit nec iuravit, an iuramentum pro prælitato hab. si deb. at. Et ita decisum refert *Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 1. definit 14. & 32.*

104 Septimò, appellatio † à citatione improbatur, quia ea de Iure Civili ante sententiam non admittitur, nisi in casibus à jure expressis, *cap. 12. super eo ext. hoc tit. inter quos non reperitur citatio, Guido Pape decis. 71. num. 2. in iis que recipiendis, Jus Civile sequendum, Ordinatio, Cam. Imp. par. 2. tit. 28. §. fin. & hac ratione Processus denegatos refertur Tom. 5. Symph. supplicat. 1. fol. mibi 205. Authore præjudicior. Camer fol. 34. ibi à citatione &c. & fol. 72. ibi à citatione &c. quò pertinent, quæ refert Greg. Tholosan. lib. 50. Syntag. iuris &c. cap. 2. nu. 13. non recipiendam esse appellationem à simplicibus iudicij preparatoriis, & ita placuisse Senatui Parisiensi, in quadam causa, & *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 26. definit. 37. in Senatu Sabaudie appellantem auditum non fuisse, à citatione personali.**

105 Octavo, † non appellatur à pœna, *l. aliud fraus, 131. §. 1. inter, l. si qua, 244. ff. de verb. signific.* Annadverendum autem, an pecunia, qua quis plectitur,

ter, ad mulctam, an verò ad poenam ordinariam, referri possit, inter utramque enim multum interest poena namque est, quæ quaque lege, vel alio jure, specialiter, alicui delicto imposita est. mulcta autem arbitraria est, à qua appellatio, non à poena, permittitur, quia esset à lege ipsa appellare. A declaratione tamen sententiæ, qua quis declaratur, in poenam legis incidisse, jure, etiam appellatur à poena, glossa in cap. suprenus, in verbo si quis, de Electis ubi dicitur si poena. Alii autem, in d. si quis, ff. de Verbor. significat. quia non de legis injustitia, sed de jure dicentis factio discipatur, unde dicitur eleganter traditum in hanc sententiam, Tunc §. Symph. relator ad l. n. 25, in fine.

Porro, cum hodie poenæ arbitrarie factæ sint, leg. in d. 1. ff. de poenæ, ab illis recte appellatur. Cuius ad cap. ad nostram, 3. ex hoc titul. 2. lib. 8. ubi cap. 33. quod ita intelligendum non in iude, sed legum definitione pro suo arbitrio, recedere possit, sed demum ex causa eaque iuri cognita. Pars in c. 1. n. 1. et c. 1. C. est iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituitur, quod causa deposita, nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio prout quæque res exposulat. Statuenda est de l. in d. 1. lib. 13. l. ab iudice, §. 5. 2. refert ff. de poenæ.

Nec obstat, d. l. hodie, quod licet iudici, quam velit sententiam ferre, vel graviores, vel leviores. Prompta enim Responsio est, commissum esse his verbis negotium & tanquam bono viro concedendum, non liberum arbitrium, sed quod legibus consentaneum, ut in primordio admissi homines coerceantur, & ratio, in coercendis delicto, non excedatur, vel dici poterit, sententiam d. l. hodie, esse, quæ admodum ordo exercitiorum iudiciorum, in usu esse desit, & extra ordinem de criminibus cognosci coepit, l. ordo, §. ff. de publicis iudic. ita etiam in poenarum definitione evenit, ut latius explicat Gihren in l. remanentem, n. 15, de se 4. C. de iudicis.

Cum autem factæ sint poenæ arbitrarie consuli poterit Princeps Carolus lib. 2. de disp. cap. 6. melius tamen est poenam omnibus delictis statui: darios enim patiuntur homines impetia hominum quam legum, & poenæ similiter quas homines, quam eas, quæ leges infligunt unde optimum est, singulis criminibus poenam statui, & in singulis delictis poenas legibus definiiri, ut idem Author, à quodam Rege Scotorum &c. factum esse refert, hunc ceteros suppliciorum modos variis pro flagitiis in tabulas redigisse, quem locutus videtur Imperator Carolus Quintus in sua ordinatione criminali, cuique viri unus, qui optimus simul esset, ac literatissimus, commississe custodiri, ut occurrenti delicto debitum ex tabula supplicium, & reo & iudici ostenderet, iudicemque populus in emendandis erroribus dignosceret, ab eoque mihi me digressum.

Nono, à statuto contra certam personam specialiter lato, an permit-

N 2

tur

Et. Ratio aut in superiorum est, quia alimentorum causa non facit veritati prejudicium. Et ideo si pro modo facultatam alimenta constituta non presentantur, pignori bus capris, & distractis, cogendum sententiae satisfacere, ut ait l. C. de l. 3. si quis, §. 9. *mihi missi iuncto §. seq. l. 7. si neget ff. de agnosc. liberis & l. si neget, 10. ff. de ho. qui sui iuris, vel alius est.*

Quare a se sententia constituentes alium alimenta, non appellatur, si tamen conqueratur pro solendo. Factis, si illum solvere singulis septimanis, tot florenos, quem neget summa esse admittam appellationem legi, quoad effectum devolutivum suple. 2. *amā* sententia alimentorum, praesertim futurorum, non com. edi provocacionem, quoad effectum suspensivum, supra re-larum, & idem auctoritatibus, & decisionibus comprobatur Lancelottus, de at-tentatis, l. i. m. ar. 24. cap. 12. nu. 5. c. 100. seq.

In summa quibus casibus improbetur appellatio, his versibus con-tinetur.

*Appellare vetat scilicet, excellentia, pacta,
Contemptus, minimas, aut reditio facta,
Arbitrium, uti quae perit, et si longius acta.*

Quorum declarationem vide apud *Dickens*, in sua *Oreonomia iuris*. hoc tot. de appellationibus. Et alias causas, a quibus denegetur appel-latio, quae cum explicationem non habeant difficilem, lectionem ma-gis desiderem, referre superiedo, remittoque Lectorem ad supra citatos Auctores.

CAPVT IV.

À quibus Iudicibus concedatur, & à quibus denegetur Appellatio.

S V M M A R I A.

1. Ab omni Iudice inferente gravamen appellari posse, & num. 2. 3. 5.
4. Plerisque visum est, l. final. C. quando provocare & c. in foro receptam non esse.
6. Si quis medio sequestrationis privaretur possessione, justam causam appellandi esse, & ita in Senatu Sabaudie definitum.
7. A Iudice non admittente appellationem provocari posse, idque decisionibus confirmatur.
8. A Iudice protrahente iustitiam appellatur, & an trina interpellatione opus sit.
9. Variare media hoc casu alicui deferri, promotoriales decerni posse, quibus ut locus sit, quæ requirantur.
10. Comitibus Imperii definitum, promotoriales decerni sine documento requisitionis.
11. Reproducitur promotorialibus, sine iustitue administratione lapsa causam quocunque statu, ad Cam. Imp. ipso iure devolui.
12. Quod protraham seu denegatam iustitiam, per viam querelæ, citra appellationem, superiorem adiri posse.
13. Ab omnibus Iudicibus ordinariis, quam delegatis, appellationes recipi.
14. An à Commissariis concedatur appellatio, distinctione expeditur & à Commissariis deputatis ad examinandos Testes, neque secundum jus, neque stylum Camere, appellari.
15. Commissarium, ratione amicitie, tanquam suspectum recusari posse, & an de exceptionibus recusationis delegatus cognoscere possit.
16. Duplices sunt Commissarii, ex stylo Cam. Imperialis, & quæ ratione ab ipsis provocetur.
17. Gradatim semper ad superiorem appellandum, adeo, ut nec statuto hic ordo subverti possit, nec consuetudo in contrarium subsistat, eoque iure nosuti, & nu. 28.
18. Omissio medio, si appellatum, neque hoc oppositum, an Processus teneat.
19. Interesse inter Iudicem ordinarium,

marum, & Iudicium datum, & explicata, apud 3. C. de iudiciis, unde cap. cum causam, 62. ex hoc tit.

20. Sententia l. x. §. ff. quis a quo & l.

21. Affidit, gata Principi quomodo appellandum, et in 23.

22. Defensio L. tit. d. uera, C. quod sua iurisdictione &c.

23. Difficultates, ex quibusdam legibus mota, resoluuntur.

24. Non si super a delegato ad delegatum appellari.

25. Omisso medio iudice appellari, si suspectus sit, adque sufficere, si simul in ea causa fuerit.

26. Si inter medium Iudex sententiam conceperit, an eo omisso, ad superiorem appellari possit.

27. Ceteris ex causis, omisso medio, ad superiorem appellari, maxime vero si in sit in capax.

28. Si quis in appellatione erraverit, cum alium appellare deberet, alium appellaverit, an tunc appellanti officiat, si sententia confirmata per iudicem, resoluuntur.

29. Posse ab Ecclesiasticis ad Laicam superiorem appellari, tanquam ab abusu, adque auctoritatibus comprobatur.

30. Assentientia Ecclesiastici, in causa seculari lata, an causa appellati, an Iudex Laicus superior adiri possit.

31. Quaestio possessoria, an sit mixta fore.

32. Passum receptum, cognitionem

super possessorio, soli Principi Laico competere.

33. In causis Ecclesiasticis, interdicti provocationem ad iudicem Laicum idque exemplum illustratur.

34. A Principe non provocari.

35. An a Principe male informato, ad melius informandum, interponi appellatio possit, resolutio auctoritate hac questione, numer. 38. & 39.

36. Titulus C. de relationibus explicatur.

37. A scriptis Principis appellationem non improbare.

38. Principes sapissime falsis narratis circumveniri, & eleganti in hanc rem dictum Imperatoris Diocletiani.

39. A Camera Imperiali non concedi provocationem, cum legum adulatione num. 44.

40. Arbitrorum duas esse genera, & de speciebus arbitrorum.

41. Qui dicantur arbitri Compromissarii, & quibus improbetur appellatio.

42. Pura compromissa non adiecta, ab arbitris an provocari possint.

43. Ab arbitraria provocatione non trahi.

44. Aliud est in quem committere, aliud quid arbitrio alicuius committere, curatamen compromissum.

45. Si arbitri sententia iniqua sit, loco appellationis dari exceptionem doli, per quam petatur reductio ad arbitrium boni viri, quae nulla cautela, aut

aut subtilitate verborum, effugipoterit, idque præjudiciis confirmatur.

51. Etiam juramento confirmato compromisso, reductioni locum esse.

52. Ut appellans aut petens, reductionem, ad arbitrium boni viri, audiat, necesse habet, ut qualitas, & quantitas lesionis, ad est iusta causa gravaminis deducatur, & pro laudo præsumi.

53. Dissensio Interpretum, coram quo Iudice reductio petenda sit.

54. Opinio existimantium, hanc reductionem, coram Iudice, qui semoto compromisso, Index competens erat, petendam, verior videtur, eaque confirmatur præjudiciis.

55. Intra quod tempus peti hac reductio debeat.

56. Licet ante, C. de arbitris declarata, & nu. 58.

57. Confirmata communis Conclusio Interpretum, videlicet intra triginta annos, reductionem non excludi.

59. A Iudice reductionis causam definiente, appellari posse, idque præjudiciis confirmatur.

60. An a sententia Iudicis definitæ causam libero arbitrio provocari possit.

61. Neque ab executione, nec a sententia de exequendo, provocationem recipi, idque confirmatur præiudicio.

62. Modum in executione excessum, iustam causam præbere, appellatio, & quomodo is doceatur.

63. Modum excessum censer, si congeneratur in iudicio se sententiam la,

aut pro exiguo debito magni pretij pignora capta, non ut possideantur, sed ut distrabantur.

64. Duplicem ab Interpretibus constitui executores, à quibus quomodo appelletur.

65. Interposita appellatione ab executione, inscriptis gravamina exprimenda, non in genere, sed in specie, idque præjudiciis confirmatur.

66. A Iudice suspecto, an, & quare ratione appellandum.

67. Ab illis Iudicibus non concedi appellationem, qui singularem aliquo Privilegio subnixi sunt, ne ab illis provocentur.

68. Statutum Comitum Imperij, ut Privilegiis, de non appellando &c. Camera Imperiali rite insinuatis, precessus, tanquam sub & obreptitiis annullentur, & circumducantur impetrati.

69. Serenissimos Archiduces Austrie, hac prerogativa subnixos, ut ab eorum sententiis neque ad Camera Imperialis, neque ad aliud Tribunal, provocari possit.

70. Privilegia statibus Imperij concessa, nedum impetrantes, sed etiam subditos concernere, quare in præiudicium superioris, subditos alienæ jurisdictioni se committere non posse, idque obtinere, tam in primo, quam sequenti iudicio.

71. Si privilegium ita conceptum sit, ut infra certam summam non appelletur, nisi iuramento interposito, eam non morandi, aut tergiversandi causa interpositam, etiam si quis se offerat, ad iuramenti præstationem summa tamen

con-

conferminon existente, appellantes non audacissimi, & ita decisum fuisse.

72. Solennibus Privilegiis satisfaciendum, alias appellationem effectus deserviam.

73. Si statuta, aut Privilegia, requiratur cautio fidei iussoria, eamque per inopiam quis implere non possit, an ne omnes satisfactionis appellandi remittendum, & ad materiam cautionem admittendum sit hoc verum esse, adque preiudicium confirmatum.

74. Si statuta Privilegia non sit confirmata, an eo facta, ad Camera Imp. per viam iudicis, an aliter possit, & si fieri possit, pro iudicibus declaratur.

75. Aliud autem obicere, si summa ordinatio Camera Imperialis non sit conformis.

76. Quid probandum sit in beneficio supplicationis esse.

77. Gratias supplicationis pias concedatur apud novum iudicem, cum novo allegationibus, auxilio appellationis excludit.

78. Denegata appellatione superesse beneficium querele supplicationis remissum ad superiores, & summam in integrum &c.

79. Supplicatio regulatur si ad terminos appellationis, ubi non, & respiciat ut reperitur differentia inter supplicationem, & appellationem.

OSTENDIMUS superiore capite, à qua causa recipienda appellatio sit vel non sit, ordo nunc postulat, ut Quantumc. put aggrediamur, quod à quibus iudiciis concedatur Appellatio hoc tr. et. t. quæ inspectio, medum la è patet, verum etiam intricata est. nobis in praesentia satisfuerit. difficiliores & in foro frequentiores, iuris quaestiones, cum addita earum em decisione, in medium attulisse.

Pro explicatione itaque materiae tam inviduae, constituo primò, Ab omni iudice & inferente aliquod praedictum, aut gravamen, provocari posse, à iudice protrahente ordinationem iudicis delegati seu Commissarii, *Bohant. de Commiss. lib. 2. in par. de Commissionis &c. cap. 20. post. m. 5.* ubi ita in quadam causa consideratum refert, quamvis verendum sit ne eius contravertat decisio ita producat, ut appellantes maximis incommodis conflantur antequam operato certaminis exententiantur, remedio itaque alio expeditioni Partibus subveniendum erit ut infra videbimus.

Eadem ratione & iusta causa appellandi censetur, à iudice denegante beneficium iuris, etiam si ommissa causa appellatione remota, *videatur. a. ex conquest. t. de restitut. Spoliat. cap. 36. significaverunt. de Testib. cap. ex parte. 47. & ex parte 67. ex hostis. de Preter. 7. §. 2. si de si. versic. permittitur. ff. de minoribus. Idem iudicium est in iudice recedente exceptiones. cap. 1. text. de delationibus, & in similibus.*

Tertio & deducitur, à iudice absolvente, vidum ab expensis, vel onerante

tente expensarum condemnationem, provocari posse, *Myus sing. cent. 2. obs. 22. allegans l. ult. C. quando provocare non est necesse.* Ex qua contrarium tamen videtur eliciendum verum, cum victus victori in expensas petitas condemnendus sit, alias iudex de suo facere compellatur, *l. 13. properandum, §. 6. in autem C. de iudiciis.* si ratio litigandi non fuerit *l. qui solidum, 78. §. 2. etiam, ff. de legatis 2.* An iusta causa absolutionis, aut omissionis sub sit, reliquetur arbitrio iudicis superioris, unde a Iudice omittente vel denegante expensarum condemnationem tanquam inferente gravamen, videtur appellationem permittendam, maxime cum sumptus litis sepius excedant valorem rei in iudiciu deducti: quod tamen declaratur procedere, si victus non appellet, uti animadvertenterunt *de bar. & Canonist. in cap. significaverunt, ext. de exceptionib. Covarruvias pract. qu. ca. 27. versic. sed si quis, expensarum* (sunt tamen, qui existimant, *d. l. ult. C. quando provocare & c. in foro receptam non esse*) similiter et a taxatione expensarum appellari posse. constituitur, *Bartholus, in l. ab executore, n. 13. ff. de appell. Baldus, in l. terminato, nu. 6. Cod. de fructibus, & litis expen. Tom. 2. Symph. part. 2. voto 40.* hic tamen modus excessus isque in scriptis doceri debet, causa gravaminis exprimenda *Mirant. 2. parte 6. tit. de executionibus no. 22.*

6 Jn eadem causa et est iudex procedens ad sequestrationem, si eius medio quis privaretur commodo possessionis, nam si periculum sit comminiscendae fraudis, sequestratio per iudicem fieri potest, pertinet enim ad officium iudicis prospicere, ne fraudentur ij quorum inter est, *Text. elegans, l. penult. maritus, §. secundo, post in fine, ff. ad leg. Falcidiam,* remedio sequestrationis ut ique parte consulitur, *E. G. si quis contendat, se esse in quasi possessione, census annuos percipiendi, iure iudex ad sequestrationem instrumentorum, petente adversario procedere potest, ne in potestate tua sit, ea occultare, mihi que fraudem facere, d. l. 2. post, & censetur iudex potius praeveniendi periculi causa sequestrasse, quam animo tuum Jus deterius faciendi, iusta tamen causa appellandi erit, si prohibeatur, mihi censuum solutionem fieri, tunc potius spoliatio, quam sequestratio iudicatur, Codex Fabrianus, lib. 4. tit. 3. definit. 2. ubi refert, ita in Senatu Sabaudiae decisum, quamvis generaliter tradatur, a sententia sequestrationis lic tam esse appellationem, Author praedict. Cum in verbo sententia interlocutoria & c. fol. 319 ibi sententia sequestrationis, allegans *Schradrum, de Feudis, parte 9. ca. 7. nu. 118.**

7 Jn eadem conditione et est iudex non admittens appellationem, ab hoc enim non admittente, concedenda provocatio, cum enim a non admissa exceptione, itemque a non admissa probatione, ea non improbat, *capit. significaverunt, 3. ext. de Operis nuntiatione, cap. significaverunt, 36. ext. de Testibus.*

*stibus, Dicens, cap. 2. ex parte, de appellatio. Cardinalis in clemen. 1. 7. 4. de dolo & contumacia, congrua diversitatis ratio, assignari non poterit, cum non idem in non admitta appellacione, probandum sit an reiectio appellacionis legitima sit iudicio superioris non iudicio a quo committenda, ideoque ab illa appellatio non reicienda videtur, & quamvis repugnat videatur *Mysingerus*, cent. 3. obs. 55. quem repetit *Autber pr. aud. Camer. in verbo, appellatio ob denegata*, fol. 27. & *Tilmanus, de Benigno*, tit. Observaciones supplicandi, &c. obs. 21. ubi refertur in eleganti facti specie, appellaciones a denegatio e Processuum inferiorum iudicium in Camera Imperiali non recipi, sed per viam quercia superiorem ad eundem, & *Pentec. 3. obs. 8* in defectum iuris tunc denegata quem audit. Processus tamen decretos, idem *Autber pr. aud. refert*, & inquam iudice denegante iustitiam, in verbo *denegata*, &c. fol. 107. ubi si aliquis supplicat, &c. *Compilator quas, contrariet. 49. 8. 1. 3. fol. 257*. ubi refertur in Curia Lipsensi, in iudicium. Imo, si ab ista non admittitur, ut puta, ab interlocutoria non provocetur, appellatio deserta censetur, nec poterit hoc gravamen, per appellacionem a definitiva reparari, quod memoria commendandum, depreciant, *Marant. 1. tit. de appellat. 41. Mysingerus cent. 1. obs. 21. 49.* & ratio est, quia ad desertionem appellacionis, cui videtur renunci-asse, non dandus regressus, *arbitrii ordinatio*.*

Verum, quæstionis est, 7. an a iudice protrahente iustitiam appellatio permissa sit & quidem *Mysingerus cent. 1. obs. 2. 3. cent. 3. obs. 82. numer. 4. Gual. lib. 1. obs. 28. tit. 3. cassimian. cum non improbari, auctoritate Panormi- tani, in lex parte, ext. de appellacione. Filius, & exclusio de consuet. quibus suffragari videtur, in 10. Dec. 1. 2. suscepro per alia competent, & ita observatum refert *Mysingerus*, lib. 24. *Autber pr. aud. Camer. in verbo appellatio ob denegata*, in 2. fol. 27. in verbo *denegata*, in causa *denegata*, *Relatus*, parte 3. lib. 2. de Processu iudic. ext. 1. 2. 3. post nom. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.*

Consulimus tamen esse cassimatur ut causa devolvatur ad superiorem, per viam citationis, quam appellacionis aut mandati, variæ namque remedia, contra iudicem producentem iustitiam competunt, *Mysinger cent. 3. obs. 82. Gual. d. loco*, Primo promotoriales decerni possunt, & tamen non conceduntur, nisi operentur effectum devolutivum, ut si iudices non sint im-

immediati nam si non ad Cameram, sed alium superiorem appelletur, hic superior pro promotorialibus adeundus est, aut si non contra Iudicem, sed partem petuntur, & ita processus d. negatus, refert. *Author præjudic. in verbo Promotoriales, fol. 282.*) quæ casu ꝑ non est opus documento requisitionis, ita sancitum *Comitis Imperij, An. 66 §.* Nach dem denen Partheyen/ *re fol. mibi. 568.* Quamvis instrumentum requisitionis adferri olim debuerit, *Mynsing. cent. 2. obs. 74.* insinuatur autem Promotorialibus, documento requisitionis vel executionum Promotorialium & denegatae iustitiæ opus est, *d. §.* Nach dem re. qui confirmatus fuit Spirensi conventionione habita, *Anno 1600. §.* Ob auch promotoriales *re fol. mibi. 758.* licet §. *fin. ordinatione Cam. Imp. parte 2. tit. 26.* aliud statutum videatur.

Hinc disputatum, producto documento requisitionis sive lis cœpta sit sive non, an causa ad Cameram Imper. devolui possit.

- ¹¹ Omisssa longiore ꝑ altercatione, de qua in *Tomo 2. Symplic. par. 2. tit. 94. dubia, re fol. 210. num. 163. d. Spirensi Conventionione, d. §.* Ob auch re. definitum in quocumque statu sit, causam devolui posse ad Cam. Imp.

Secundo, mandatum etiam sine clausula decernitur, quamvis causa alias non devoluatur ad Cameram, ut si iudex inferior negligat in criminalibus administrare iustitiam, mandata sine clausula petuntur. *Kulantius de Commiss. lib. 2. in puncto Commiss. cap. 3. lit. A in fine*, ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Denique per viam Citationis causa ad Cam. Imp. deduci potest, hoc tamen casu, opus erit documento requisitionis, & ita intelligi poterit principium *tit. 26. part. 2. Ordinatio. Cam. Imp.* quod remedium expeditius esse putatur, quam si per viam appellationis, aut mandati agatur, (cum his duobus modis, causa principalis suspendatur, & deciso appellationis aut gravaminis articulo partes ad priorem iudicem offensum remitti possint,) nam ob negligentiam iudicum, in administranda iustitia, Cameram adiri constat, ex *Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 1. §.* Es soll auch re. *versic. Es were dann Sach re. &* ob protractam ꝑ si denegatam iustitiam per viam quæ relax. citra appellationem, superiorem adiri posse, multis comprobatur. *Grevenus ad Gail, ipsum dissentientem, concuss. 28. consil. 1.* De his, vide *Mindanum de Process. lib. 2. ca. 54. num. 5. Mynsing. cent. 5. obs. 56. cent. 3. obs. 58.* ubi quærit, an in casu denegatae iustitiæ iuramentum perhorrescentiæ, ut loquuntur interpretes, deferri possit, & id posse concludit Cujus opinionem confirmat præiudicio *Tylmannus, de Benignis, Pentec. 4. obser. 90.* videatur *Gail. lib. 1. obs. 28. post. num. 3.*

- ¹³ Sed ad iudices, ꝑ undè digressi sumus, revertamur, ab omnibus inquam iudicibus, tam ordinariis, Majoribus, Inferioribus, tam delegatis, etiam ex consensu litigatorum autoritate Principis datis, licitam esse appellationem, constat,

constat. *lex c. c. f. de appellationibus l. 17. 19. 25. Et hoc tit. Ordinatio Cam. Im p. p. 2. 10. 8. 5. Obiit der Bellagier. Et tit. 28. in princip. & quidem liberam dari facultatem appellandi. constituit Imperator Alexander. l. 25. l. 1. p. 1. f. hoc tit. Proinde apud D. Locum, ad. Apostolic. cap. 25. cum S. Paulus exclamasset. casus in appello. Porro Felici Praef. cum consilio collocutus dixit. & a furem appellati. ad & a furem ibis. Hinc etiam l. Julia, de vi publica tenetur qui Civem Romanum adversus provocationem verberasset. l. 1. de Julia. 7. ff. ad l. Juliae de vi publica. de quare. ad cap. 2. circa principium dictum est. Porro, nomine delegatorum comprehendit eos, quos nunc Commissarios vocamus qui cum quadam cognitionis potestate ad aliquod negotium tractandum constituantur. l. fin. ff. de quibus appellari non licet, lege non arbitra. ff. Quis sit iudex &c.*

Hinc exurgit illa questio, an a Commissario excedente fiat Commissio, aut mandati opus sit appellare, & quidem. *In hoc praesudic. Cam. in verbo Cam. Juris. fol. 70. ibi Commissarius si fides refert, Processus denegatos cum falsis exceptio nullitatis post publicatis attestaciones. Et Compilator quest. cum. c. 1. ff. de iur. 1. 8. fol. 274. 9. Estam. si alius repetenda videtur, cum eum appellat. o permissa sit, nisi expressis prohibita repertiatur, ut supra dictum est. & Commissarii sunt delegati. a quibus eadem permittitur, videtur idem ius, in personis Commissariorum, statuendum esse. Aut itaque quaeritur, de Commissariis deputatis ad examinandos Testes, ad perpetuam rei memoriam, hic posthabita partis appellatione, Commissarium posse perficere examen testium, tradit Rubinus in Tract. de inquis. & Commiss. ne interim probationes pereant, extracta in longum appellatione, quod ipsum nedum in causis criminali, sed etiam civili ne intercedant probationes, receptum, ut non obstat e appellatione, a Commissario ordinato, ad examinandos Testes, Examen Testium perfici possit. *leg. inter Codex Fabricius, lib. 3. tit. 24. de iur. 37 & hoc confirmatum recessu visitationis Anno 68. §. 2. Alio auch scribitur in Commissariis, ad perpetuam rei memoriam, & causis litigiosis possessionis. Rulantius de Commiss. lib. 5. de Proc. post. tractatio. cap. 14. num. 3. ubi ait. Commissarios si nomine interpolat appellationis: Cameram. in p. consulant an post eam, in causa procedere possint, cum de decore repollam pati, his verbis. Wird sich der Commissarius, vermda auß jaengerer Commissio, und a. r. i. m. i. t. R. e. b. e. n. o. d. e. r. S. t. y. l. d. i. e. s. e. P. u. n. c. t. e. n. h. a. l. b. e. n. v. o. l. w. i. s. s. e. n. i. n. h. a. l. t. e. n. t. h. o. c. e. s. t. C. o. m. m. i. s. s. a. r. i. u. s. i. u. s. t. a. e. m. a. n. a. t. a. m. C. o. m. m. i. s. s. i. o. n. e. m. i. u. s. c. o. m. m. u. n. e. & u. s. i. t. a. t. u. m. S. t. y. l. u. m. r. e. g. u. l. a. r. e. s. e. s. c. i. e. t. R. u. l. a. n. t. u. s. l. i. b. 3. d. e. o. f. f. i. c. i. o. v. i. & p. o. t. e. s. t. a. t. e. h. i. n. c. e. t. i. a. m. P. a. s. s. i. u. r. 2. b. i. s. i. d. i. A. n. n. o. 1594. 8. Es wird auch ic. sancitum, ut in puncto admissionis Commissariorum, propter probationis favorem, celerime in-
t. floquatur, Rulantius, de Commiss. lib. 2. in puncto Commissio. cap. 20. num. 4.**

Negandum tamen non videtur, si aliquod præiudicium inferatur parti-
bus à Commissario, appellationem non improbari, ut latius probat *Rulantus*
lib. 5. de Process. post tradition. ca. 13. per totum, aut si tale gravamen inferatur, ut
publicatis attestacionibus remedio non sit locus maxime cum publicatio at-
testationum denegari possit, *Gail, lib. 1. obs. 103. num. 5.* ideoque pro ea ob-
nenda consultum erit, in libello narrare, Commissarium fines mandati exce-
sisse, velt non Commissionis Iudici ad quem exhibeatur, ut constare possit,
de excessu suæ commissionis.

¹ Hinc deducitur, si ad emissam à Commissario citationem, pars ipsius
personam, velut suspectam rei ulet, Commissarius autem examini non super-
fedeat huiusque rei nomine appellatio interponatur, eam recipiendam esse
Mynsing. cent. 3. obs. 29. Rulantus lib. 1. de Commiss. ad perpetuam rei memoriam.
c. 16. r. 8. cum seq. & ita processus decretos refertur Tom. Symph. 4. parte 2. sup-
plicat. 62. fol. 6. & Tom. 1. par. 2. tit. 9. supplicat. 23. fol. 185. ubi appellatum non
solum quod ratione familiaritatis & amicitiae, Commissarius suspectus fuerit
sed etiam quod fines mandati exceßerit &c. nam quem ratione amicitiae recu-
sari posse receptum est, Canonista, in c. 25. insinuante, ext. de rescriptis, Maranta,
tit. de appellation. num. 27. & 43. Vnde Plinius teste Brissonio, de formulis. Rom.
Imp. lib. 5. fol. 369. refert, quem his verbis recusatum fuisse, illum nolo, quia
Cæsarem fortiter amat.

An autem Commissarius de hac exceptione recusationis cognoscere
possit Et quidem *Rulantus lib. 3. de officio, vi. &c. ca. 14. numer. 10.* existimat,
Commissarium id posse, uti factum etiam esse colligitur, ex d. *supplicat. 23.*
Consultius tamen est, et superedeat argumento eorum, qui traduntur *ad l.*
apertissimam, C. de iudiciis, & Gail, lib. 1. obs. 34. num. 12. maxime, si recusationi
hæc verba adiciantur. *Mit der wolnehmenden Derwahrung / daß ihm / als zu*
gebührlicher / zulässiger defension / etwas begegnen solle / ers niemand / dann ihm
selbst zuflagen re. Rulantus d. l. loco. et si his etiam nihil morantibus, in cau-
sa procedere velit, appellatio permittenda, *Myns. d. cent. 3. obs. 29.* ne-
que hoc casu ad arbitros, sed ad dantem, seu constituentem Commissa-
rios, recurritur, vel provocatur, *Gail, d. obs. 33. num. 7. in fine,* ubi ita sapie in Ca-
mera factum refert &c.

² Porro, et ex stylo Camerae duplices sunt Commissarii.

Primo, vigore ordinacionis, secundum, privilegium primæ instantiæ
dati, *par. 2. Ordinat. Camer. Imp. tit. 6.* & hi vocantur Commissarii, *vermöß*
der Justitza re.

Alii sunt ad instantiam partium, per meram delegationem, à Cæsare da-
ti, qui vocantur Commissarii, *von Hoff aufre.*

Aprius, provocatur ad Cameram, *Ordinat. d. loco.*

Ase-

A secundis ad Imperatorem, *Canon. lib. 1. ff. 121.* quod videtur iuri con-
sentia neminam ad delegato ad d. leg. item appellandum, *L. Imperatores, 21. §.*
1. item. F. de rit. lib. 1. ff. qui a quo. Et. 1. præcipuum, 32. §. 3. hoc si. Cod. de tempo-
rib. appellat. cum enim lit. casus in Ordinatione omisus sit, reli- quetur dispo-
sitioni iuris communis, *Ordin. in. Camer. de præ. part. 3. tit. 1. §. 4.* Quamvis *Au-*
thor. præ. vide. Cam. fili. 32. lib. 2. Commissarii. Et. 1. Comptarii. quest. contrari.
ca. 8. 19. fol. 254. 19. 1. one au Cam. Imp. nunc ad. de rem appellatum referat,
Et. Tom. 17. Simph. part. 2. tit. 19. 19. inter utriusque tamen opinionem, parum
interesse dicit *Canon. lib. 1. ff. 121. in fine* cum Imperator plerumque causas ap-
pellationis una cum actis & actibus coram Commissariis à productis, ad Cā.
Imp. remittat, si tamen Imperator illud expedire huius, hac forma dele-
gari, ut non liceat ab eis provocare, *l. 1. S. inter dom. Tit. quibus appellari non*
licet. c. 1. de Rescriptis. ca. 33. pastoralis. ext. hoc tit. Appellans non audiretur
de huius autem clausula, *remot. appellatione. vii. & effectus, vide cas. per eo. 13.*
ext. de offi. delegati. ca. 9. inter. ext. de re iudic. ca. 21. secundo requiritur, Canonifi-
cation. 71. ext. hoc tit. lib. Canonist. incipit pastoralis. ext. hoc tit. lib. singu-
lar. cent. 1. ob. 7. inter quos hic præcipuus censetur, ut nulla recipiatur ap-
pellatio nisi causa in ea expressa, *Benedictus, de Revisionib. con. cl. 36. immo. 13.*
ubi in hac rem auctoritates adducit.

Quod autem dictum est, supra, ab omnibus Judicibus, appellat: onem
esse permissam, hoc ita intelligendum, in modo gradatum fiat, & ad superiorem,
non ad equalem, aut parem, semper enim gradatum, & ad Majorem app
ellatum nec minor potestas contra majorem nisi debet, ita ut minor causam ap
pellationis recipiat, ad majorem Ipe statem, quia hoc fit de sui status appel
lationis, *l. ff. singulari in c. 2. de consuetudine, in 6.* adeo ut necessitate hic or
do appellandi solvendi possit nec etiam consuetudo in contrarium subsistat,
ut ad equalem, aut inferiorem appelletur. *Panormit. cum, Felinus, & alij, in re
sponsa de appellat, cum ea tanta auctoritatis non sit, ut actus definitibus sub
stantialibus valeat.* Dixi gradatum, faciendam esse appellationem, *l. ff. hoc
ritul. Novella, 2. c. 3. in 1. c. 2. de consuetudine, in 6.* (quod ipsum significatur in
definit, supra in capite primo, proposita, ad superiorem, inquam, proximio
rem, videlicet ejus immediate, de cujus sententia quod ipsam conqueritur, &
provocat. Nam rescriptum est, appellationes, quae recte ad Principem factae
sunt, his omissis, ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l. 21. Impera
tores, ff. hoc ritul.* tamen id ante raro fuisse observatum, passim receptas à quo
cunque Judice ad Principem, recta factis appellationibus animadvertit
Cujacius, *lib. 21. obs. cap. 33.* nos tamen hoc jure utrimus, ut gradatum facien
da sit appellatio, *l. 1. c. 1. d. Novella, 2. c. 3. c. dilectus, 66. ext. hoc ritul. Ordinato Cā.
Imp. parte 2. tit. 25. in princ. & ordinatio Cā. l. Formacia constituta An. 1495. fol.*
20. ib.

20. ibi. Vender Appellatione. *Myfing. cent. 1. obs. 67. Gail, lib. 1. obs. 119. num. 2.*

Nec obstat *cap. referente, 7. ext. de prebendis*, quia id refertur tantum, cum usu ita evenisset, ut loquitur *l. si pignore, 22. §. ult. ff. de pign. actione*. Opposita enim exceptione, ut in *d. c. 66. aliud obtinisset*, quare, si nihil excipiat, Processus valeret, *cap. si duobus, 7. ext. hoc tit. Canonista in d. c. p. 66. dilecti. ext. eodem, Mirant ab hoc tit. de appellat. num. 37. Myfing. d. loco, in fine*, partes enim non contradicentes, censentur tacite jurisdictionem iudicis prorogare, exemplum in *Tomo 1. Sympb. parte 2. tit. 17. voto 2. vers. porro dato.*

18 Refert tamen † *Notator ad Ordin. Cam. Imp. fol. 294. si* gradatim non sit appellatum, neque oppositum, appellationem non recipiendam, idque præjudicio confirmat: quod maxime procedere videtur, respectu superioris, cui inferretur præjudicium, si causa appellationis alibi tractetur.

Ex supradictis elicitur, à delegato ad delegantem esse appellandum, *l. Imperatores, 21. §. 1. ff. hoc tit. l. dato, 3. ff. Quis, a quo appellatur, l. precipimus, 32. §. hac si 3 C. hoc tit. Paulus, libro sentent. cap. 32.*

Sed quid si delegatus subdelegaverit, an à sententia subdelegati ad subdelegantem, an verò ad subdelegantis superiorem, appellatio interponenda?

39 Pro exactiore † cognitione hujus questionis sciendum est, ordinarium Iudicem habere facultatem mandandæ jurisdictionis, & alium Iudicem constituendi, secus autem iudicem datum, aut delegatum, *l. 5. à iudice, C. de iudicis*, ratio redditur in textu, Ibi cum ipse iudiciario munere fungatur &c. id est, solam ei committitur, ut iudicet ut notonem tantum, non ut jurisdictionem habeat, quæ est iudicis dandi licentia, *l. 3. Imperium, ff. de jurisdictione*. Ibi delegatus sit a Principe, *d. l. 5. à Iudice*, qui Iudicem dare potest, hic autem iudex datus à delegato Principis, non poterit subdelegare, *cap. 27. super, §. si vero duo, ext. de offic. deleg. & facta à tali iudice nullius momenti sunt, Tex. elegans in cap. 62. cum causam ext. hoc tit.* ubi Summus Pontifex, receptonem Testium, à subdelegatis subdelegatorum factam, improbat, quasi ab incongruis iudicibus non potuerint recipi ad eò, ut non sit opus appellatione, *arg. l. 1. C. qui proficiunt jurisdictione &c.*

Vt autem uno verbo rem expediam, Interest inter notionem causæ commissam, seu iudicem datum & eum cui mandata est iurisdicção, ab illo (qui etiam specialis Iudex, Petrus arbiter, delegatus vocatur) appellatur ad eum, qui dedit, ab hoc qui mandatam jurisdictionem habet, non appellatur, qui mandavit, sed ad eum, ad quem provocatum fuisset si ab eo ipso qui
20 mandaverat, fuisset appellatus, & hæc est sententia † *l. 1. §. fin. ff. quis a quo*

à quo &c. qui de eo intelligendus, cui mandata est iurisdicção. *l. vero, i. C. qui pro sua puris iurisdictione &c. de iudice dato seu subdelegato, inter quos differentia constituenda, videatur. Duarum, in tit. de iurisdicção. & Modorum, in d. l. 1. C. de iudicio, quæ cum incognita fuerit, antiquissimi interpretibus, ut Moderni, utiunt, varij intellectus ab eisdem ad d. l. ex cogitati fuerunt.*

Ad superiorem autem, qui propositum in questione, à delegato Principis, 21
qui subdelegavit, si enun fieri posse etiam si de Commissario, ad examinandos Testes, questio sit, ut factum vidi, licet multis disputet Rodanus, *lib. 3. de officio, & c. & cap. 5.* quod attinet ad quem erit appellandum? an ad principem primum delegantem, an vero ad ipsius delegatum?

Et videtur dicendum, ad delegatum esse appellandum *l. unica, in verbis*, Appellationem ad eos iure iudicia remeabunt.

Contrarium asserit *l. unica, in d. l. 6. declarat. 84. num. 9.* ad Principem appellandum, cum enim subdelegatus nihil proprium habeat, sed delegantis iurisdictione utatur, *l. 1. §. qui mandatum, & de eo, qui mandata, &c.* & subdelegati sententia perinde habeatur ac si à delegante prolata esset, absurdum esset, absurdum esset, si ad delegatum appellaretur, quia ipse à se ipso provocetur, & ad d. l. unicam respondet legendum esse, ad nos iure iudicia remeabunt, non autem ad eos.

Verum, cum correctio textus solaque autoritate *l. unica*, nec ullius 22
alterius Doctoris contineatur, & absurdum sit, prohibitu nunc detrudere, nun addere textui, communiter distinguendum esse vide- 23
tur, referre, an totum subdelegatum sit, an vero pars, ut hic, ultimum delegantem, illic ad primum devolvatur appellatio, Angelus, Salicetus, Castrensis, Gulken, in d. l. unica, C. qui pro sua iurisdictione. Marantæ parte 2. dist. 1. 3. num. 28. & parte 6. de appellat. num. 386. ubi refert, ita communi iudicio Interpretum receptum esse, ut probatur cap. super 27. §. parvo, ext. de officio delegati, c. 10. si is cap. 14. si a subdelegato, eod. tit. in 6.

Et quamvis Bartholinus in l. 1. §. 1. ff. qui à quo &c. aliter distinguat eius tamen opinionem communiter reprobari, ait. *Marantæ d. loco.*

Nec adversatur *l. unica*, quia secundum communem, de expositionem, de eo qui certas causas delegat, exaudienda est, nec etiam ad rem facere 24
videtur *l. 2. appellari, ff. qui a quo appellatur*, ubi à legato pro consulis, ad Proconsulem appellatur, & non ad Principem, quamvis enim, Proconsul mandare iurisdictionem suo Legato debeat, *l. observare 4. §. 6. post hoc, ff. de officio Proconsulis*, tamen merum & mixtum Imperium retinet, & si quid occurrat, quod maiorem animadversionem exigit, Proconsulem suum consulere debet, *l. si quidem, x. ff. de officio Proconsulis*, multo minus fac, sit negotium *l. 19. a proconsulibus, C. hoc in*, cuius argumento, Baldus, supra allegatam distin-

tionem subvertere conatur, eidem enim satisfacit *Gilken, in d. l. unica, num. 10.*

Quare in tutò posita videtur distinctio communis Interpretum, pro cuius confirmatione accedat illa circumscripta interpretum sententia ea quæ Jure Civili dubia sint recipiant interpretationem ab indubitata Iuris Canon. dispositione ubi tradit *Canonistæ in ca. 1. de Constitutionib. c. 1. apertis, Non nunciat, decisio autem Iuris Canon. in aperto est, d. cap. super 27. & idem Jure Civili decisum videtur, Novella 82. de Iudiciis, & ut nullatenus & c. cap. 4. illo custodiendo, cuius capitis autoritate, videtur confirmari sententia Fachinei, lib. 1. cap. 78. Jure Civili indistinctè ad delegantem appellandum, neque Legum expositionem divinationi committendam, cum leges ab eodem allegatæ, generaliter conceptæ sunt.*

25 Quæ hætenus † dicta sunt, à delegato ad delegantem provocandum, hanc notabilem declarationem recipiunt ut aliud probandum et si delegatus seu Commissarius habeat ordinariam & non delegatam iurisdictionem, hoc enim casu non ad committentem, seu delegantem sed ad superiorem appellatur, quando videlicet delegati sunt perpetui, & ordinarii, uti præiudiciis confirmatur, ab *Authore præjud. Cam. fol. 33. ibi, an à Commissariis, Compilatore, quæst. contr. cap. 8. §. 17. fol. 254.* His respondet tradita à *Maranta, in suis singularibus, & iuris notabilibus fol. 7. ibi appellatio quando & c.* interposita appellatione à substituto eam non faciendam ad substituentem, sed ad eum, ad quem fieret, si à principali fuisset iudicatum, quia substitutus dicatur habere ordinariam & non delegatam iurisdictionem.

26 Hætenus † occupati fuimus in enarratione iudicium, à quibus & c. & qua ratione appelletur, videlicet omisso medio, non esse appellandum. Superest, ut aliquot notabiles declarationes subiiciamus.

Quantum prima censetur, de Iure Canonico aliud obtinere, *cap. si duobus. 7. ex hoc tit. cap. antiqua, 23. ext. de Privilegiis, Maranta, parte 6. de appellat. nu. 269.*

Secunda, si intermedius, iudex suspectus sit, *Mynfingerus sent. 3. observatione 67. Gail libr. 1. observatione 119. post numer. 2. tunc*

tunc enim iudices etiam ordinarii , propter causam suspicionis , tam in causis simplicis querele , quam appellationis , declinari possunt , *Rulantius de Commissa. parte. 3. libr. 8. de Process. iudic. interrogat. capite post numerum. 20.* ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat , causa tamen suspicionis legitime deducenda est *l. apertissimi , 16. l. fin. Cod. de iudiciis , ubi commemorat D. Rulantius dict. loco post numerum 20. versic. si deducta &c.* ubi ita in quadam causa notatum refert, videlicet, causam recusationis libello recusatorio exprimendam esse.

Et quamvis quidam existiment , de Jure Civili , in ipsa recusatione , causam exprimendam non esse , sed sufficere hanc formam traditam à glossa in *l. apertissimi , in libello , Cod. de iudiciis , CVM res Periculosa sit , & tristissimos eventus forturi soleat , iudicis suspecti subire iudicium , ideo audientiam tuam , Domine Judex recuso , moventur ad ita pronuntiandum autoritate legis , qui poterat , 4. ff. ad S. C. Trebellianum & dicto loco apertissimi , & dict. l. ultim. Cod. de iudiciis .* quæ insinuant , licere litigatoribus , iudices recusare , de causa , quod illa designanda sit , nullam mentionem facientes , tamen contrariam sententiam , usu , qui optimus legum interpret est , confirmatam referunt *Asynsingerus cent. 3. obs. 63. num. 5. Gail. lib. 1. obs. 34. num. 16.*

Cæterum non desunt , qui commemorarent , in quibus regionibus , neutrum ius , ex consuetudine confirmatum sit , illam moderationem sequendam esse , ut inditione Pontificia , Jus Canonicum , in terris Imperij , & foro seculari , Jus Civile , servandum sit , in quam rem inquit *Petrus Gileghius in dict. loc. apertissimi numero 17. Cod. de iudiciis.*

Denique , in hac materia recusationis animadvertendum , an Judex Ordinarius habeatur pro suspecto hic enim nisi alius ei adjunctus sit , appellationem non attendi , observatum refert *Rulantius , recitato loco ,* quamvis quibusdam videatur , illius adjunctionis usum consuetudine oblitteratum esse . *Tomo 5. Symphor. folio. 291. ibi recusatio iudicis &c.* videantur Interpretes ad authentic. si vero contigerit , *Cod. de iudiciis.* Probata itaque causa suspicionis , me-

dius Iudex omitti poterit etiā si semel in una causa suspectus fuerit *Mar. int. a. hoc tit. de Appella. nu. 64.* quod præiudiciis confirmat *Author præiud. Cam. in verbo appellatio in genere*, ibi *appellatur immediate* & c. fol. 18.

- 27 Tertia declaratio est, † Vt si iudex intermedius sententiam conceperit, eamque publicari mandaverit jure eo omisso, superior adiri poterit.

Huic et declarationi *Hartmannus Hartmannus, tit. de appellat. obs. 5.* repugnare videatur nihilominus cum hic intermedius iudex, concipiendo sententiam se participem, & affinem cause fecerit, perinde, quasi ipse cognoverit habendus est, Ideoque ab hoc, ne ad eundem provocetur, non appellandum, cum repugnet substantiæ appellationis, quod memoria commendandum erit, cum hoc eplerumque inferiores Iudices consultant superiorem, sich bey dem Oberrichter Bertheys ei horten/hoc casu enim ad superiorem horum iudicum appellandum *Tomo 2. Symph. par. 2. voto 40. num. 1. Author præiudic. Camer. in verbo, exceptiones. ibi præiudicialis exceptio* & c. fol. 121 ubi refert, hoc in quadam causa consideratum fuisse, quia ut dixi, esset appellare ab eodem, ad eundem, quod repugnat substantiæ appellationis.

- 28 Itaque ut hæc dubitatio tollatur, sciendum quod nec de consuetudine contrarium introduci possit ita *Textus notabilis in capit. 2. de consuetudine in 6.* ubi Summus Pontifex improbat consuetudinem receptam, qua ab officiali Episcopi ad eundem Episcopum appellabatur, quod extenditur ad omnes officiales. Præfectos, & Præsides Principum, *Canonista, in primis Francus, in cap. Romana, de appellat. in 6.* cum Principis, & Consiliariorum idem sit iudicium, *Tom. 2. Symph. par. 2. voto 22. numer. 68. cum seq. fol. 74. & voto 40. num. 5. cum seq.*

Quartò declaratur, ut omisso medio ad superiorem appellari possit, si intermedius sit incertus, ut si quis contendat, bona, de quibus mota controversia, sita esse, sub hoc Principe, alter sub illo, tunc superior omnium adiri poterit, ita iudicatum refert, *Author Præiudic. Cam. in verbo, appellare quibus, à quibus personis* & c. ibi *quando dicitur privati* & c. fol. 33. & facit *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 2. §. 2. Bo auch. 10.*

Quinto limitatur, procedere nisi iudex inferior causam ad superiorem remittat, *Rulantus parte 3. lib. 8. de Process. iudic. interrog. cap. 13. post num. 20. vers. si sic an causam*, ubi id sæpius factum refert *Ordinatio Camer. Imper. parte secunda. tit. 29. in princip. Mynsingerus, centur. 1. observ. 67. Gail, lib. 1. obser. 119. num. 2.*

Sextò, non procedit, in causa feudali, in qua medius iudex non attenditur, *Mynsing. cent. 5. obs. 5. & 90. n. 3.* ubi ita iudicatum refert, cum adducto ibidem temperamento.

Verum,

Verum, cum hæc declaratio in dubium vocetur, eo quod etiam in causa feudali. ius commune, quoad interpolationem appellationis, servandam sit. & eam non contemnenda authoritatis authores impugnent, ut videre est apud *Rulantum*, parte 3. lib. 8. de process. interrog. cap. 13. post nu. 20. versic. si de his non constet &c. maturiori iudicio discutendam relinquitur.

Septimo, quidam constituant, studiosos hoc ius privilegii sibi polliceri posse, ut omisso medio ad Imperatorem provocare possint. *Alu. notat*, par. 6. hoc in no. 372. idque auctoritate *ambrosii habitati*. Ne filius pro patre &c. in verbis *speciali dilectione illis* &c. Vide eleganter de hac re differentem *Petrum Godefridum*, authen. habitati. nu. 52.

Denique, si consuetudine receptum sit, ut omisso medio ad superiorem appelletur, *Mysingerus*, cent. 1. obs. 67. in fin. & quotiescunque intermedium tulerit pax, inhabilis, ut si datur. Et sen dei Sothen verward &c. eo omisso, recte ad superiorem appellatur, *Ordinatio Camer. Imper. parte 2. tit. 1. ul. 29. in princip. Maranta loc. cit. part. 6. numer. 375. Notatur ad Camer. Imper. fol. 297. Vbi hoc præiudic. confirmat, tom. 4. Synop. parte 1. no. 21. num. 24. quod considerari potest ratione negotii privilegii, vel personæ, ut provocandum sit ad maiorem, omisso medio. *Gregorius Tholosanus lib. 50. Syntag. iuris, cap. 2. nom. 34. ubi id exemplis declarat quod referri potest, si agatur super imperialibus Privilegiis, in cenim omisso medio iudice, Camera Imperialis iud. xcompetens est, Author præiudic. Camer. fol. 172 ibi super &c. & adduci poterit argumentum cap. cum venissent, 12. ext. de iudic.**

Ex superioribus resultat non inelegans quaestio, si quis in appellatione erraverit, ut cum alium appellare deberet, alium appellaverit, an causa remittenda sit, ad priorem iudicem, an vero ad primum tanquam deserta, executioni mandanda.

Movet dubitationem, quod decem dies currant, de momento ad momentum, à tempore scientiæ, adeo, ut nulliter aut non recte instituta appellatione. huiusmodi error post decendum corrigi non possit, *Mysingerus*, cent. 3. obs. 15. in fine, *Viseabecius*, in paratit. Quando appellandum, nu. 3. circa medium.

Resolutio huius quaestionis petenda ex l. 1. §. 3. si quis ff. de appellat. ut si quis parem vel maiorem appellaverit alium tamen pro alio, in ea causa sit, ut ei error non noceat, si minorem, noceat, & ita multis constitutionibus id contineri, & errori subventum esse, rescripto, *cujus verba hæc sunt d. §. declaratur. Cum per errorem factum dicitur, uti à iudice, quem ex rescripto nostro*

nostro, ab amplissimis Consulibus acceperas, ad Junium rusticum, amicum nostrum, Praefectum Urbi provocares, Consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset Provocatio &c. Quibus junge *l. Imperatores*, 21. §. *prima idem rescripserunt*, *l. quinto ei cuius*, §. *planè*, cum §. *sequentibus ff. de appellationibus recip.* & sic iudicatum r. & r. *Author prejudic. Camer. folio 31. ibi si appellatur &c.* & *Compiler questionum controvers. capite octavo questione. quarta folio 256. tomo primo Symph. parte secunda titul. 17. folio 323. voto primo*, Quod ita intelligendum, non ut intercidat appellatio, sed ad medium superiorem remittenda veniat, nisi appellans, data opera, medium superiorem pratergrediatur, & ipsum tanquam Judicem appellationis recognoscere noluerit si itaque medius Iudex, pro interesse suae jurisdictionis se opponat, & definiatur, ad illum appellandum fuisse, intercidit appellatio, ut exemplo illustrat *Gravatus, ad Gail, conclusionem 115. numero quinto cum ratio dict. l. primo §. tertia. ff. hoc titul. cessare videatur*, alias, si alium pro alio quis adeat, nihil oberit, sed pro eo habebitur, atque si is aditus sit, qui adiri debuit, *lege quinta ei cuius*, §. *planè*, 3. ff. *de appellatione recipien. vel non*, modò non minorem appellaverit, nam nisi intrà decendium iterum appelletur ad competentem Iudicem, nihil ei hic error proderit, *dict. leg. §. §. planè 4. cum §. sequenti. ff. de appellatione recipien. vel non*, *Francus, in capite dilecti de appellatione*. Tamen ex iusta causa probabiliter ignorant, ad quem appellandum & ob id ad alium iudicem, quàm deberet, provocaverit, de cursis fatalibus beneficio restitutionis in integrum, subveniendum, exemplo, & decisione confirmat *Bolanus, de integ. restitutionib. capite 384.*

Quare consultus est, ne quis decipiatur, ut dicat, appello ad talem iudicem, aut ad quemcunque alium competentem, ita enim appellando sustineri hanc alternativam appellationem praeiudicio confirmat *Author prejudic. Camer. folio 18. ibi appellatur &c.* quod cum hoc temperamento intelligendum, modò intra decendium certioretur, aut declaretur, quis sit iudex appellatus, *Angelus, & Dd. ad libr. prim. ff. hoc titul. Nicolaus Vigelius, in methodo iuris controversi, libr. secundo capite 16. regula 9. folio 569. Sorrez receptarum sententiarum lit. A. numero 202*, Si autem simpliciter appellatum, non expresse iudice, intelligitur ad superiorem competentem provocatum, ex *Authore pre-*

præjudic. Cam. folio. 31. ibi si simpliciter &c. ubi Cam. Imp. receptum refert

Pro coronide hic inquirendum, cum Officiali in quibusdam locis, in secularibus & rebus prophanis cognoscant ab eorum sententia, an ad summum Pontificem, a vero Cam. Imp. quæ Imperatorem repræsentat appellandum.

Omissa longiore disputatione, † statuendum ad hanc provocandum, imo, tradit *Gregorius Tnolesanus*, libro 50. *Synagm. capite secundo numero tertio & libr. partit. Iuris Canonici, quinto titul. 19. capite 23. littera. M.* in Gallia receptum esse, ut provocari possit ab Ecclesiasticis, ad Curias Supremas Parliamentorum, tanquam ab abusu, quando derogant Constitutionibus Regiis, & adversus Laicorum Privilegia quidquam statuunt. & *Alenochius remedium retinenda possession. numero 355* textibus & autoritatibus comprobabat, iudicem laicum superiorem adiri posse, oppressos violentia Judicum Ecclesiasticorum. Hinc etiam videmus, receptam fuisse appellationem, ab officialis ecclesiastici sententia, ad Cam. Imp. ratione religionis &c. *Tum. 2. Symph. part. 3. titul. 4. ibi, mandatum inhibitoriale &c. fol. 98.*

Quod autem ad præsentem materiam atinet, cum Principes Ecclesiastici Regalia ab Imperatore cognoscant, meritò ab iis, & eorum Officialibus, ad Cameram Imperiali in qua Imperatorem repræsentat, appellandum, *Gail, libro primo observatione 30. numero secundo cum sequentibus.* Et hanc opinionem aliquot præjudiciis confirmat, *Compiler, questionum controvers. capite 3. §. 11. & capite 8. §. 15. & Author præjudiciorum Cam. folio 172. ibi Camera &c. & folio 32. ibi sapesit*, ubi etiam reicitur consuetudo, tanquam vergens, aut tendens in præjudicium Imperij, si aliter observaretur, videatur in hanc rem elegans Mandatum Inhibitorium, & Cassatorium, cum citatione inchoati Processus, *Tumo primo Symph. parte secunda tit. 3. folio 35.*

Quibus accedat, cum iudex Laicus committit causam, Episcopo, ad hujus sententiam non appellatur, ad Summum Pontificem, sed ad ipsum iudicem delegantem Laicum, cum civile negotium sit, *Text. in autentica. si qui litigant. ibidem. Dd. C. de Episcopali audientia.*

Ex his

32 Ex his resultat celebris † & magna interpretum contentione exagitat^a quaestio. An à sententia Ecclesiastici, in causa seculari lata, in causa appellationis, superior Laicus adiri possit.

Dubitationem movet Rescriptam *Constantini* quod recenset *Cesar Baronius tom. 3. Annalium Ecclesiasticorum, Anno 314 num. 38.* in verbis. Omnes itaque causae, quae vel Praetorio jure vel Civili tractantur, Episcoporum sententiis terminatae perpetuò stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractare negotium, quod Episcoporum sententia decideret *l. 1. Cod. Theod. de Episcopali iudicio.*

Inde videtur, cum partes iudicis Ecclesiastici iurisdictionem prorogarint, ad proximè superiorem appellandum. per ea, quae supra dicta sunt.

In contrarium pugnat *Myndadius, libr. 1. de Process. capit. 11.* cum prorogatio partium in praedictum Iudicis Laici Superioris subsistere non videatur, *cap. cum tempore, 3. ext. de arbitris, ibidem Canonistae, communiter De. in l. si quis in conscribendo, Cod. de pactis,* videatur *Tylmannus de Benignis, cent. 2. obs. 2.* ubi tractat, an à iudice ecclesiastico, ad Cameram Imperialem appellari possit, Illud tamen generaliter sciendum, in causis, ex sua natura, in prima instantia ad forum civile pertinentibus, à Iudice Ecclesiastico ad secularem, secundum quorundam opinionem, appellari, ut sunt causae feudales, & actiones reales de quibus *Mynsingerus, cent. 4. obs. 95, Gail, lib. 1. obs. 37.* quod maximè procedit, si Clerici iudicent, vigore, aut ratione secularis iurisdictionis, quam à Principe seculari cognoscunt, tunc omnino appellandum ad superiorem Laicum, quia Clerici, quoad temporalia, & secularia, sequuntur judicia temporalia; quod declarat pluribus casibus *Papa Arestorum lib. 1. tit. 5.* Et ecclesia iurisdictione seculari praedita, non aliter, quam ut dominus temporalis consideranda, ejusque appellatione venit, *Gail, lib. 1. obs. 30. nu. 4. cum seq. & obs. 37. in fine, & lib. 1. de Pace publica, cap. 2. n. 8. cum seq.*

33 Ceterum † disceptationis est, quid juris sit in causa possessoria, an ea mixti fori sit, ideoque praevencionis locus, an verò cognitio possessorij solum spectet ad iudicem laicum.

Argumenta & Authores, quibus utraque opinio defenditur, vide apud *Fachinum, lib. 8. cap. 15. Menoch. remed. 15. recuperanda poss. nu. 203. cum seq. & remed. 2. retinenda, nu. 321.*

Sane opinio existimantium mixti fori esse, causam possessionariam, recepta videtur, ex eo, quod refert *Tilman, de Benignis, tit. constit. Cam. Paralipomena, ibi an clericus volens &c. fol. 45.* Laici appellationem non fuisse

fuisse receptam, a sententia iudicis ecclesiastici, quae se competentem pronun-
ciavit, in causa possessoria, sumpto fundamento ex co. licum, in ea privative
non esse competentem quumvis stricta ratione disputandi, defendi posset, co-
gnitionem de possessione non pertinere ad clericos, sed ad Principem vel ad
Iudicem, a Principe. *6. Statutum* quia possessio sit res temporalis, res secula-
ris, *Mysingerus, cent. 2. obs. 67. num. 4. Gail, lib. 1. obs. 38. num. 3. 37. num. 5. Cod. &*
Fabrianus, lib. 3. tit. 1. de finit. 38. num. 8 maxime vero si Clericus sit actor, unde
regula communis obtinebit, *ap. si Clericus, 5. ext. de f. r. 9. petenti, cap. fin.*
ext. de iudicis, cap. causam 17. ext. Qui filij sint legitimi ubique *Cujacius*, nam
cum quilibet inter jurisdictionis suae fines consistere debeat, *cap. novit. ext. de*
rec. & absurdum sit, promiscuis actibus rerum turbare officia, imò oppro-
brium, Clericis, se ostendere peritos disputationum forensium, ut ait *repe-*
ritus, 41. C. de Episcopis & Clericis 123. consulta divalia, iure Clericis Princeps
secularis derogare potest quae sunt jurisdictionis secularis, & quoad materiā
possessoriam attinet aperte cavetur *d. cap. 7. causam in hac verba*, Nos atte-
dentes, quod ad Regem pertinet non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus
iudicare &c.

Et ita *Cujacius ibidem*, usu longævo receptum esse, ne in Francia Ec-
clesiastici, de possessione iudicarent, similiter & *Codex Fabri refert, lib. 7. tit.*
28. definit. 5 apud illos super possessorio, solum iudicem Laicum cognoscere,
& iustam esse causam appellationis ab abusu si causa possessionis nondum ex-
pedita, aut definita, per sententiam revocetur ad ecclesiasticum, *d. tit. 28. defi-*
nit. 7. sed & inibi traditum est, ad Serenissimam Domum Austriacam, &c. so-
lum cognitionem de possessione pertinere, eoque iure nos uti.

Quaestio itaque de possessorio ad iudicem secularem pertinet ad iudē-
que appellari poterit, videatur *Mysingerus, cent. 2. obs. 67. cent. 5. obs. 10. Gail,*
lib. 1. obs. 38. num. 4. circa finem. Tomo 1. Simp. par. 1. tit. 3. vol. 3 fol. 271. Au-
thor praesens, in verbo, Posseſſio fol. 269 ubi refert, in Cam. Imp. causam reten-
tam fuisse, si quaestio sit de possessorio.

Dixi *in causis civilibus*, ab Ecclesiasticis, seu officialibus, ad iudicem
Superiorem Laicum appellari posse: nam in rebus Ecclesiasticis aliud est,
prout olim observatum, cum enim *Atelchades Papa, de consilio 19.* Episcopo-
rum, in causa cyj. sdam Episcopi, contra *Donatum hereticum*, sententiam tu-
lisset, ab hacque *Donatista ad Const. Imp.* appellassent, illam gravibus verbis
rejecit.

Impudens quē nimis illi visum, si non iudicio non acquiescere & mo-
re secularium hominum eos ad secularem iudicem provocasse, ad eamque
appellationem *Constant. Imp.* sic respondit: O Rabida furoris audacia, sicuti
in causis Gentilium fieri solet, appellationem interposuerunt, uti refert

Q

Baron.

Baron. tom. 3. Anno 313. num. 30. in fin. & 33. & eod. tom. 3. Anno 314. num. 36. in fin. De hac autem Appellatione Donatistarum videatur eodem tom. 3. Anno 314. n. 19. 31. 35. 36. & Petr. Ribadeneyralib. 10. de Virtutibus Principis Christiani cap. 19. cum duobus sequent. Hinc etiam Valentinianus Imp. quendam Episcopum condemnatum in Synodo, appellansem ad sæculare tribunal pœna pecuniaria multavit in hæc verba. Quoniam Chronop. ex Antistite idem fuit in tuo, qui fuerat in septuaginta Episcoporum ante iudicio, & eam sententiam provocatione suspendit, à quo non oportuit provocare. Argentariam multam quam huiusmodi facto, sanctio generalis imponit, cogatur expendere, l. 20. l. 11. Cod. Theodos. quorum Appellatio. Baronius Tomo 4. Anno 69 n. 40. Vbi Sanctionem generalem, de qua mentio facta, illam esse putat, qua veritum erat, ne Clerici coram sæcularibus iudicibus causam differrent, in quam rem citatelegatam Epistolam Ambrosii ad Valentinianum Juniores &c. & eodem tom. 4. Anno 385. n. 1. Rescriptum Imperatoris Theodosii, de Ecclesiastico Jure illibate servando. Nam in causis Ecclesiasticis ad Apostolicam Sedem appellari debere eleganter probat Baronius tom. 3. An. 323 n. 159 & to. 4. An. 381. n. 90. tom. 6. Anno 493. nu. 14. versiculo Ipsi sunt canones, qui appellationes totius Ecclesiæ ad huius Sedis examen volvere deferri &c. Et eodem tom. 6. An. 449. nu. 114. & 115. ubi refertur Epistola Theodoretii Episcopi depositi, à Pseudo synodo Ephesina appellantis ad Summum Pontificem, quem unum sciret esse reliquum legitimum Judicem, qui perperam à Synodo facta rescindere posset ad quemque passi injuriam vel à suis Episcopis, aut à Comprovincialibus sive Occumenicis Conciliis, omnes confugiant ut ait Baronius dict. loc. n. 114. & 122. in fine, & tom. 4. Anno 419 n. 61. cum seq. Probat. appellandi ius ad Sedem Apostolicam non esse recens institutum, sed simul cum ipsa Ecclesia Romana conatum. & passim alibi.

Nunc dispiciamus, à quibus appellari prohibitum sit.

36 Et primo ¶ non appellatur à Principe, stultum est. inquis *Textus*, hoc admonere, l. 1. § 1. ff. à quibus appellare non licet, & interposita ab eodem appellatione commovebatur, unde cum Anus quædam, Præsidente Philippo, causam diceret, ipsumque ad proponenda somniculosum animadverteret, rogabatur, ut sibi liceret provocare. interrogabat, ad quemnam? Ab Imperatore itaque non provocatur, quod intelligitur procedere in omnibus non recognoscentibus superiorem, ut in Reg. Hispaniarum.

Et quamvis *Maranta*, hoc tit. de appellat. num. 176. authorit. gloss. in cap. ex transmissa, de foro competente, Et alii statuunt, ad Summum Pontificem appellandum, tamen alio iure nos uti, refert. *Compiler quæst. contr. cap. 8. q. 1. fol. 256.*

37 Porro, ¶ sunt, qui referunt, ab Imperatore malè informato, ad melius inform-

informandum, provocari posse, *argumento legi i. §. quasitum, i. ff. hoc tit. l. i. C. de relationibus*. Itemque obtinere in Summo Pontifice, *tradit Gregorius Tholosanus, Tractat. Partit. libri Canon. lib. 5. tit. 15. cap. 3. lit. f. per Text. in cap. 6. sententiam, 35. §. 6. Canonist. in cap. cum ex literis, ext. de restitu. in in-reg. Exemplum, in vita Philippi Regis Macedonum, apud Plutarchum, qui cum Machetam conventum in quandam summam immerenter condemnasset, appello, inquit Machetas, Philippus aliquantulum commotus, cum inauditum esset, a Principe appellare, ad quem appellas? a te inquit, rogans, ut merita causæ exactius discutias, quo facto, cum vidisset, Machetam non jure damnatum, maluit tamen de suo pecuniam inferre, quam sententiam retractare.*

Cum autem quod de Principe malè informato ad melius informandum, diximus a quibusdam improbetur, Pro conciliatione sic statuendum 38 puto, si ad aliorum relationem Princeps pronunciaverit, querelantem omnino audiendum.

Pro exactiore ergo hujus cognitione sciendum, Judices causas dubias tam civiles, quam criminales ad Principem retulisse, eumque ad eorum consultationes, & relationes rescripisse, quod Plinius in suis ad Trajanum literis significat. Pro quoque dilata cognitione, ad consulendum te, decurri, visa est enim mihi digna res consultatione. *item*, quibus ex causis integram cognitionem differendam existimavi, ut te Domine consulerem, quid sequendum putares, *item* summas Domine gratias ago, quod inter maximas occupationes, ijs, de quibus te consuli me quoque regere dignatus es. Si Euodius præfectus prætorio, causam Priscilliani Hæresiarchæ gemieno iudicio auditi, & condemnati, ad Principem retulit, quid statuendum putaret, de qua re *Baronius. 4. Annalium ecclesiasticorum anno 385. v. 21. cum seq. & c. plura Brisson. de Formul. Rom. Imp. lib. 3. fol. mibi. 306. & 307.*

Eadem ratione, Præsides, quoties aliquem in insulam deportandum putabant, ad notandum scribendum Principi, ut missa plena opinione, Princeps estimaret, an sequenda sit eorum sententia, *l. inter 6. §. i. deportanti autem, ff. de interdictis & c. l. 6. si quis filio, §. ius 7. ff. de iustis. r. pto & c. l. i. §. 3. deportati ff. delegati, 3. l. i. ff. quando appellandum. Plinius d. loco, PER quod electum est, ut te consulerem, an reddendum eum suæ pœnæ, an gravius aliquid, & quid potissimum constituendum putares, *item*, supplicium distuli ut te consulerem de modo pœnæ &c.*

His ita præmissis, si ad eorum relationem pronunciaverit Princeps, 39 nemini via provocandi intercludenda est, *l. i. ff. quando appellandum*. quid enim si mendacijs apud Principem oneraverit eum, quem deportandum laborabat, recte dicitur, humilitate suggerente, provocationi locum esse.

Constantinus autem, *in l. i. & l. 8. C. Theodosiano, de appell. & Valen-*

ianianus. *Cod. de relation. in l. 2. consultationis exemplum litigatori edi jubent.* ut si fortè relatio minus plena, vel contraria videatur, refutatorias preces apud Acta referat, & omnia, cum refutatoriis litigantis ad Principem referantur, quod significat *Symmachus. relationi gesta subtextui*, partium quoque supplementa sociavi, latè *Brissonus, d. lib. 3. fol. 307. & 308.* Quare si cum Principi scriberetur, exemplum literarum litigatori editum sit, neque is appellaverit, & postea contra eum rescriptum sit, non poterit appellare, quali ea, quæ scripta sunt, vera consensisse videatur, *l. illud, final. ff. quando appellandum*, juncta *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* & hoc est, quod dicitur in *l. 2. C. de relation.* Cum vel allegationibus repelluntur, vel probantur assensu.

40 Ex his ꝑ rectè ponderatis, constabit intellectus ad totum t. *C. de relation. & l. eos, C. §. 3. super his, hoc tit.* Sin autem editum exemplum non sit, à rescripto appellatur, in quam rem erat rescriptum, *in hac verba*, Si scripserit quisquam ad nos, & illi aliquid rescripserimus, volenti ad sententiam nostram provocare permissum erit, si enim docuerit, vel falsò, vel se non ita habere, quæ scripta sunt, nihil à nobis videbitur iudicatum, priusquam contra scriptum fuerit, quem admodum aliter res se habeat, quam nobis insinuatum sit & *l. 1. §. 1. quaesitum, ff. hoc tit.* huc pertinet *l. 29 si quis, ff. de falsis*, si libello adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adiecit, subscriptione uti non potest & c. quasi ea intentio fuerit Imperatoris, nam Imperatores aditos fuisse per libellos, multis autoritatibus refert *Brissonus. de Formul. Roman. Imper. lib. 3. fol. 292.* ubi exemplum libelli dati, & subscriptionis adfert.

41 A rescripto, inquam, ꝑ permissum est appellare, *d. l. 1. §. 1. l. 2. novum, C. de appellat.* ut excutiat veritas, consultationis Principi propositæ. Etenim cum rescriptis suis Principes nemini iniuriam inferri velint, *l. 3. C. de precibus Imperatori offerendis, toto tit. C. si contrarius. & c. & C. de diversis rescriptis. l. nec avus, C. de emancipatione, l. 1. l. 2. in fine ff. de natalibus rest. l. in concedendo, ff. de aqua pluvia arcen. l. ex fado 43. ff. de vulgari & pupillari substitutione, cap. exposita de arbitris, cap. super eo, de officio delegati, cap. si quando 5 cap. causam, 18. ext. & cap. 8. quamvis de rescriptis in 6. cum similibus*: pertinet enim ad maiestatem Principis ne quis, sub ipsius nomine, possit iure conqueri, se ab aliquo injuriam, & vexationem passum fuisse, nec calumniæ facultatem ex principali maiestate capi oportet & c.

43 Principes tamen, ꝑ sæpius falsis narratis circumveniantur; *cap. fin. de rescriptis, in 6. capit. unico, de religiosis dom. l. prima. C. de pet. honor. sublat.* ubi Imperator conqueritur in verecunda perentium inhibitione, beneficia nunquam extrudi ut etiam non concedenda tribuat, nam bonus, cautus, optimus, uti dicebat Diocletianus, venditur Imperator, rectè humanitate suggerente,

serente appellatio conceditur, cum non adversus Principem, sed adversus Iudicis mendacium, calliditatem provocetur, *Tractatus notabilis, tit. l. 1. §. quando appellandum*. Secundum quæ evenit, ut mandata annullentur, vel rescripta nullius sint momenti, si doceatur, rem aliter se habere, quam insinuatum sit, adeo, ut commodò literatum, ut *Tex. in cap. dicitur, cap. fu. de rescriptis*, dicit, careat, seu *d. l. sequi*, subscriptioni uti non possit, in expensis condemnatur, *Capit. lib. 1. obs. 14. Tom. 2. Synops. part. 1. vot. 25. Auth. p. quod in de bo, exceptis fol. 188 ibi vero excipienda*. Si enim ad consultationem, rescriptis appellandi ius superent, si quid in consulendo mentitum sit, *l. §. quasi* &c. eadem iudicium. At si mandatis insinuat, ex privilegiis Caesaris ad melius Principem informandum, provocetur, inquam rem elegans supplicatio, cum annexo decreto *tom. 1. Synops. part. 2. tit. 11. supplicatio §. folio mibi, 212*.

Quæ dicta sunt de Imperatore, eadem transferri possunt, ad Cameram Imperialem ut ab ipsa, quæ Imperatorem repræsentat, *Mynd. cent. 4. obs. 5. nulla concedatur appellatio, Ordinatio Camere Imp. part. 1. tit. 35. §. part. 3. tit. 5. c.* adeo, ut à Camera Imp. ad Summum Pontificem. Sicut nec ab ipso Imperatore, uti supradictum est, etiam in causis pæ non concedatur appellatio & quendam huius rei nomine, tanquam contemptorem Jurisdictionis Imperatoris, in eorum marcas auri puri, cum expensis condemnatum fuisse, refert *Auth. p. quod. Cam. fol. 31. in verbo appellari, a quibus in principio. §. Compilator quæst. contrav. cap. 8 §. 1. testatur appellantiem, extra Imperium, mandato pœnali coerceri, imò si Princeps extraneus quid simile attenter, si fœsus se interponere debeat ex mandato pœnali Caroli V. de quo in *Auth. p. quod. Cam. in verbo Imperium Romanum fol. 147. Potest tamen in Camera Imp. contra sententiam ibidem latam, peti restitutio in integrum, Ordinatio Camere Imp. part. 3. tit. 52. vot. 2. Synops. part. 1. vot. 45. §. 49.**

Quod autem de Imperatore male informato ad melius informandum dictum est argumento *l. 1. §. quasi*, *l. ff. hoc in id loquuntur* sibi vindicare non poterit, in Camera Imperiali, cum ratio superiorum cesserit, nam cum ibidem meritis cause exactissime à viris consummate doctrine excussantur, absurdum erit dicere, in consulto sententias proferri quare tali cautela, ut recte repulsum passos refert *Capit. lib. 1. obs. ult. circa finem*, neque enim indistincte admitt. etiam puto opti uonem existimantium, ab Imperatore male informato, ad melius informandum, provocari posse, si e. im ad consultationem r. l. r. pferit appellandi ius superent, si quid in consulendo mentitum sit, *l. §. quasi*, *l. §. cum*, si autem meritis cause, & partium jura excussa sint, non erit ab Imperatore male informato ius appellandi, nec dici poterit, male informatum, de se enim queri debet, si quid ab ipso, in allegatione sui iuris prætermisum sit, beneficium tamen supplicationis denegandum non videtur, *l. 10. tit. C. de precibus Imperatori offerent. Mynd. cent. 6. obs. 15.*

Q 3

Secu-

Secundo non provocatur à Præfecto Prætorio, l. unica, §. his, ff. de officio Præfecti Prætorij, l. 17. præfecti, ff. de minoribus, l. 1. Cod. de sententiis Præfecti Prætorio, l. 19. à Proconsulibus, l. cum iam, 35. C. de appell. (cujus vicem Imperialis Camera obtinet, Mynsing. cent. 1. obs. 42.

44 Elegans † redditur ratio in d. h. i. quæ iure ad Cameram transferri potest, Publicè, inquit sententia Principali lecta, appellandi facultas interdicta est, (Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 51.) credidit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & gravitate, (iuxta Constit. Imperij Anno 66. §. Und sollen ic sol. mihi, 565. An. 70. §. Und ob wol ic in mehr angezogener ic. fol. 612. §. An. 76. §. Der halben statuiren ic. fol. 663. §. Anno 1600. §. Demnach auch ic. cum seq. fol. 757. §. Ordinatio Camer. Imper. par. 1. tit. 3. §. 4. §. Auf denselben ic.) ad hujus officij magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse, pro sapientia ac luce dignitatis suæ quam ipse foret judicaturos.

Quibus ita perpensis, quo consilio, quidam in S. holis plenis quasi impudentiæ velis ad summum audaciæ gradum ferantur, dum sententias, in Camera Imperiali, explorato & excusso consilio, atque iudicio, prolatis, carpūt, constituere necum non possum, si enim Pythagoræ, teste, Valerio Max. lib. 8. cap. 160 circa fin. tanta veneratio tributa sit, ut quæ ab eo auditores acceperant, in disputationem deducere, nefas existimarent, quin etiam interpellari ad reddendam causam, hoc solum respondebant. *Ipsum dixisse &c.*

Justiore ex causa, id probandum erit, in sententiis prolatis, à viris consummatissimæ doctrinæ, ut uno verbo expediam, illis obijci poterit, dictum Hannibalis, cui dam Philosopho, disputandi, de Imperatoris officio, & de omni re militari, qui nunquam hostem, nunquam castra vidisset &c. multos se deliros sape vidisse, sed qui magis quam ille Philosophus deliraret, vidisse neminem, quo dictum ex tollitur à Cicerone, lib. 2. de Oratore, quid enim inquit, aut arrogantius, aut loquacius fieri potuit, quam Hannibali, qui tot annos de Imperio, cum populo Romano omnium gentium victore certasset, Græcum hominem, qui nunquam hostem, nunquam castra vidisset, nunquam denique minimam partem illius publici muneris attigisset, præcepta de re militari dare? &c. hoc mihi facere, omnes isti qui nedum Cam. Imp. sententias, sed etiam alterius supremi Magistratus iudicia coloratis adducti argumentis, impugnare studeant, videntur.

Sed ad Judices, à quibus appellare non licet, revertamur.

Tertiò, itaque, appellatio improbat, ab arbitris, leg. 27. diem proferre, §. secundo. ff. de ar. l. 32. non distinguemus, §. 14. cum quidam, ff. de ar. l. prima. Cod. eodem tit. nisi manifesta iniquitas appareat, Canonistæ, in cap. 2. non sine ex. de arbitris, ubi inferunt, arbitrium continens manifestam iniquitatem, retra-

tractandum esse, *Rulandus, de Commiss. p. 17. 3. lib. 8. de Process. ind. interrog. ca. 2. num. 25.* ubi ita observatum fuisse refert, prout latius infra vid. bitur.

Sciendum autem est, quod arbitrorum duo esse genera, unum ejusmodi, ut 45
five æquum, five iniquum sit, parere debeamus, quod observatur, cum ex cō-
promisso ad arbitrium itum est, alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium re-
digi debeat, ut loquitur *l. C. in l. societatem. 70. ff. pro socio.*

Hinc *Id.* constituunt unum arbitrum, alterum, arbitratorem, de diffe-
rentia utriusque late *Bartholinus, in diti. l. societatem Gaul. lib. 1. obs. 150. num. 4. &*
quatuor Corasius lib. 4. miscella, cap. 18. hanc divisionem ar. itr. rū impugnet,
tamen in foro ea recepta est.

Sunt etiam, qui tertiam speciem arbitrorum faciunt, videlicet, quos-
dam esse arbitros iuris, qui secundum formam legis, & ex iuris necessitate e-
liguntur, *l. arbitro, 9. ff. qui satisdare & c. l. apertissimi, 16. l. fin. Cod. de judi-*
cis, cap. 61. cum speciali, huc etiam, cap. si suspicionis, de offic. delegat. ext. cap. ab ar-
bitris, eod. in 6.

Cuiusmodi autem, *lib. obs. cap. 23.* quatuor genera arbitrorum con-
stituit.

Non desunt tamen, qui has arbitrorum partitiones impugnent, nam
arbitros iuris non esse arbitros, sed potius Judices & arbitratorem in jure vi-
rum bonum dici, *l. i. 13. Pomponius §. 2. recepisse, ff. de arbitris.*

Verum quidquid sit, † nos hic de arbitro compromissario loquimur, 46
qualem exponit *Ulp. in d. §. recepisse*, non de arbitro, qui plerumque Judicem
datum à Præ ore significat, & à Judice separatur, late *Brissomius, de verb. signi-*
ficat. in verbo arbitet, nec etiam de arbitris, quorum arbitrio conventiones
fiabant, ut pretium, in emptione, *l. ult. Cod. de contrahenda emptione*, merx
in locatio, *l. si merces, 25. l. si in lege locationis, 14. ff. locati*, partes in societate,
l. si societas, 75. cum sequen. ff. pro socio; item in stipulationibus da da vel facien-
d. *l. si quis 43. ff. de verb. oblig. l. 3. si enim ea, Cod. de iure dotum.* & passim alibi,
ut arbitrio tertiū quid constitatur, nam & hi si notionem ipsam spectemus,
arbitri dicuntur, quod rem arbitrio suo definiant, non tamen tales sunt, quo-
rum mentio fit in *titul. ff. & Cod. de receptis arbitris*, *Receptis, inquam*,
id est, excepto l. u. compromisso sumptis, ut interpretatur *Justinianus, in*
l. rem non vocari, 14. C. de indicis, à quibus appellatio interposita repro-
batur, siue compromissum sub pænæ stipulatione *l. litigatores, 11. §. 1. ff.*
de arbitris, siue simpliciter, respectu videlicet pænæ ita enim intelligen-
dus est. *Textus, in l. diem, 27. §. sed si pænæ ff. eodem*, siue nudo pacto, *l. si C.*
eodem, aut d. ique iuramento *cap. non sine, 2. cap. r. tunc 9. ext. codex*, (quod
genus arbitrorum Jure civili improbatur, authen. decernit, eodem celebra-
tum sit, non concedenda appellatio.

Et li-

47 Et licet *Bartolus*, † in l. 2. ff. de arbitris repugnet, pœna compromisso non adjecta, aut factio compromisso, secundum legem, cum antea §. C. de arbitris, provocationi locum esse, argumento l. 1. Cod. eod. titul. sumpto argumento à contrario sensu: Communem tamen opinionem, in contrarium esse, refert *Alexander*, in l. nemo potest. ff. de legatis, 1. *Mynsingerus*, centur. 4. obs. 68. n. 5. Quæ subsequenter rationibus confirmari poterit: cum enim ex compromisso nudo pacto, & sine pœna inito, non detur actio antè decendium, quia ad agendum, sententia arbitri in efficax sit, ab eo frustra appellabitur, transacto autem decendio, appellari non poterit cum tempora interponenda appellationis jam effluerint. Secunda, ex sententia arbitri nascebatur exceptio pacti, ut in l. 1. litigatores, §. interdum, 3. ff. de arbitris. & tamen generaliter definitum est ab arbitro appellare non licere, d. l. 1. C. de arbitris, l. non distinguemus, 32. §. cum quidam, 14. ff. de arbitris.

Idem iudicium videtur, si ex forma statuti oriatur actio, ex laudo arbitri, vitiosa enim hæc collectio est, ex aliquo actu oritur actio, ergo appellari poterit, ut pluribus confirmat *Rulantus*, de Commissariis, lib. 9. de remed. confer. rer. acquis. ca. 3. num. 24. cum seq. videatur *Mynsing.* cent. 4. obs. 67. in fine. Quod aded verum est, ut sive æqua sive iniqua sit, sententia arbitri, l. 76. si societatem, in fine, ff. pro socio, l. diem, 27. §. stari, 2. ff. de arbitris, *STAR*, inquit, J. C. debet sententiæ arbitri quam de re dixerit, sive æqua, sive iniqua sit, & sibi imputet, qui compromisit, nam & Divi *Pij* rescripto adijcitur, vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet &c in civile est enim, quem quis arbitrum probaverit, ejus arbitrium improbare, l. *Pomponius* scribit 9. ff. de negotiis gestis, l. 47. cum mulier, ff. soluto matrimonio, leg. si uxor, 13. §. fin. idem dicendum, ff. de adulteris. cap. 36. si quis Episcopus, §. arbitrarij tantum, 2. q. 6.

Quare pœnæ petitio, si stipulatione expressa, vel si certa compromissa non sit, incerti actio ad id quod interest, aut exceptio pacti de non petendo, juxta casum, d. §. interdum, l. 11. ff. de arbitris; aut denique actio, secundum legem cum antea, §. C. eodem, competet. hoc enim conciliat favor litem dirimendarum; Nec obstat l. arbitro 9. ff. qui satisfacere &c. quia intelligenda de arbitro, à Prætoris litigantibus constituto, à quo appellare licet, non secus, atque à Judicibus, d. l. arbitro, l. ex consensu, 23. ff. de appell. l. quasi tum, 2. ff. à quibus appellare non licet.

48 Sive ut cum aliis loquar, ab arbitro juris, licitam † esse appellationem, cap. 11. ab arbitris, de offic. deleg. in 6. cap. à Iudicibus, 33. cum seq. 2. q. 6. latè *Gregorius Tholosanus*, lib. 5. partit. Iuris Canonici, tit. 15. cap. 2. lit. B.

Nec ad rem facit, litigatores, arbitrum, quasi virum bonum, & d. scriptatorem inter se elegisse, ut ait l. 3. labeo, §. 1. tametsi, ff. de arbitris, & quasi arbitrio

bitrio boni viri, rem dirimendam commisisse, ut tale dicat, quale viro bono conveniat; quotiescunque enim alterius arbitrio quid committitur, secundum praefatum modum, intelligitur committi, l. 1 ff. de legatis, 2. l. si libertus, 30 ff. de operis libertarum, l. si in lege, 24 ff. locati, l. fideicommissa, 11. §. quanquam 7 ff. de legatis, 3. l. in personam, 22. §. generaliter 1 ff. de reg. iur. capit. in generali, 81. cod. tit. in 6. cum similibus, unde si quid iniquum dixerit emendandum esse à superiore iudice: quia cogitandum, sibi tantum esse permissum, quantum omnium sit; & creditum, & non solum sibi potestatem esse datam, verum etiam fidem habitam.

Non. ¶ 1. quam, hæc movent; aliud enim est, in quem compromittere: aliud quid alicujus arbitrio committere citrà tamen compromissum, seu aliud est arbitrium, quo compromissum dici potest, idque interponitur litium causas aliud ratione contractus, vel aliorum negotiorum. Et dicitur arbitrium boni viri, ab hujus, non illius iniquo arbitrio, reductio peti potest, dicitur si fuerit actum, 76. cum sequent. ff. pro socio, capit. 16. veniens, cap. quinta vallis, 23. de iur. de iur. jur. Animus Tractat. de executionibus, §. 9. capit. 393. ubi refert, jurantem stare arbitrio, citrà tamen compromissum, si iniquum sit, appellare posse.

Verum disceptationis est, si arbiter gratis dans, vel sordibus corruptus iniquam sententiam dixerit an à sententia ita lata appellari possit? Et videtur neque hoc casu appellationi locum esse, dicitur 1. 32. non distinguemus, §. cum quidam, 14 ff. de arbitris.

Sunt tamen, qui statuant, arbitrium manifestè iniquum, ad boni viri 50 arbitrium reducendum esse aut dari exceptionem doli, etiam post decem dies, imò in ipsa executione opponi posse per quam, induci quandam appellandi speciem, cum recurratur ad iudicem, qui retractari de arbitri sententia possit. d. l. 32. d. §. cum quidam, 14. l. arbitrorum 3. C. de arbitris, Gail, lib. 1. obs. 109. Tom. 1. Synph. par. 2. tit. 17. vetu. 2. post num. 15. Gregor. Tholos. in Tractat. Partit. Iuris Canon. lib. 5. tit. 4. de arbitris, ubi ex mente Interpretum refert loco appellationis dari exceptionem doli laesionis &c per quam retractetur iudicatum, & peti reductionem ad arbitrium boni viri, hancque speciem esse provocationis, ad iudicem competentem; & licet dissentiat Codex Fabrianus, lib. 2. tit. 35. de iur. 6. num. 4. ubi existimat, non posse peti reductionem, ad arbitrium boni viri, cum ex compromisso itum est, ad arbitrium, tanquam iudicem sed bene in arbitrum, tanquam arbitratorem, Nec ob stare d. §. cum quidam, 14. versic. Per hanc ergo exceptionem, quandam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri &c. quia Triboniani sit.

Contrarium tamen receptum est, maxime interveniente enormi læsione; hic enim non obstante facta renuntiatione, de non appellando, redu-

R

ctio.

ctionem, ad arbitrium boni viri, & recursum, ad superiorem permitti, cui appellatio similis sit, nullaque autela, aut verborum subtilitate, compromissi reductionem excludi posse refert *Gail, lib. 1. obs. 150. numer. 9. Gregorius Tholosanus, libr. 47. Syntag. iuris, cap. 39. numer. 27. cum sequen. Tom. 4. Symph. parte prima. voto 8 num. 71. cum seq. & voto 19 num. 41. cum seq. & hac ratione admissam appellationem, refert Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 9. de remed. conserv. rer. acquisit. cap. 3. num. 6. cum seq. & lib. 8. de Process. iud. interrog. nu. 25. cap. 2.*

§ 1 Quod à quibusdam eò producitur, ut, compromissi iuramento confirmato, appellatio & reductio permittatur, *Asinius in Tract. de execut. §. 9. ca. 330. post nu. 31.* ubi auctoritatibus, & decisionibus probat, enormissimam læsionem à iuramento, & renunciationibus exceptam censeri, & non obstante renunciatione, de non appellando, recurri ad superiorem, seu reductionem peti, eamque nulla cautela effugi posse, *radu Tilmannus, de Benign. Petitec. 4. obs. 33. nu. 5.*

Et quamvis quidam repugnare videantur, videlicet, iuratum compromissum, nec appellationem, nec reductionis petitionem, ad arbitrium boni viri admittre, quia iuramentum servandum sit, etiam cum damno facultatum, modo sine dispendio æternæ salutis, & ita iudicatum refert *Guido Pappe, decision. 519.* benignius tamen est, petitionem reductionis non denegandam, dispensationi impetrata agendi, cum iuratum arbitrium intelligatur servandum, si æquum sit, & ita in Gallia servari, refert *Gregor. Tholos. Tractat. Partit. Iuris Canon. libr. 5. titul. 4. de arbitris, cap. 10. lit. E.* ubi hoc pluribus confirmat. In summa, appellatione denegata reductio deneganda non est, *Rulantus, dict. libr. 9. capit. 3. num. 8.* ubi refert ratione appellationis, denegatos Processus, ratione autem reductionis decretam citationem, & renunciata appellatione nullitas intentari potest, maxime si allegetur fines compromissi ex celsos, *Rulantus, d. lib. 8. de Process. iud. interr. d. c. 2. nu. 27. cum seq.* ubi id præiudiciis confirmat: imò quod magis est, propositis omnibus remediis, appellationis, nullitatis, reductionis, iisque denegatis, tamen, ratione damni, ex laui promulgatione sibi illati, utili legis aquilæ actione, quem egisse, & citationem impetrasse, refert *Rulantus, d. libr. 9. ca. 3. nu. 28.*

§ 2 Hæc autem eò pertinent, ut si de enormi læsione constet, ideoque pro extrahendis processibus, ea allegari & deduci debet, alias non auferretur, *Gail, lib. 1. obs. 150. nu. 9. Author præind. Cam. in verbo arbiter, fol. 41. & in verbo compromissum, fol. 89. & in verbo reductio in fine,* ubi hac ratione processus denegatos refert, quod & iuri consentaneum est, licet enim à definitiva sententia, causa gravaminis regulatiter non sit deducenda hoc tamen casu, qualitas & quantitas læsionis, id est iusta causa gravaminis exprimenda, *Ferrarius Mon-*

tanus

tanus, de appellatione. ca. 4. n. 27. nam petenti reductionem, ad arbitrium boni viri, onus probandi iniquitatem laudi incumbit, praesumitur enim pro laudo, *cap. missessent. 21. extr. de prebendis*, quod pluribus comprobatur contra Alciatum dissentientem, *Menechius, de praesumptione. lib. 2. praesumpt. 76.* (quae autem dicatur enormis laesio & quatenus ea in continenti probari possit, videatur *Menechius, de arbitrariis iudic. lib. 2. cent. 1. casu 9. & 73.*

Hinc sancitum, *Comitis Imp. Anno 94. habitis. 8.* So wöllen vñnd ordnen *fol. 7.* ab arbitris Cameralibus non concedendam revisionem, (quod olim contrarium fuit) nisi de enormissima laesione, liquido & manifeste ex actis constare possit, ubi simul traditur, forma compromittendi in Cameram Imp.

His ita subductis in disceptationem vocatur, coram quo iudice, reductio petenda sit. In hac controversia, in partes abierunt Interpretes: sunt enim qui existimant hanc reductionem, coram Iudice arbitratoris superiore, tractandam esse, ad exemplum appellationis: alij eam ita dirimere existimant, ut inter sit, an agatur de reductione; an verò de appellatione, a sententia arbitri hic appellandum esse ad Iudicem ipsius arbitri, promittentis superiorem, ita communiter receptum esse, tradit *Covarruvias lib. 2. variarum resolut. c. 12. & Greaves ad Gail. lib. 1. conclus. 149 n. 3.* multos Authores adducit reductione petita, per viam appellationis, superiorem arbitri adeundum, per modum autem querelae, coram ordinario qui causae iudex sit, non interposito compromisso.

Tertia opinio est existimantium, hanc reductionem petendam esse, apud Iudicem illius, contra quem petitur reductio, quorum assertio fulciri poterit, *l. 2. ubi, & apud quem restitutio in integrum*, quae cavetur, Iudicem domicilij adeundum esse, nulla adhibita distinctione, petens rescindi transactionem, ea non interpolata, reus an actor futurus fuisset quare interpretatio vel potius divinatio ad *d. l. 2. quoniam*, admittenda non est semper transactione, ibidem petentem restitutionem in integrum, actorem fuisse, cum non offeret actor an reus futurus fuisset.

Secundò, adduci poterit *l. cum antea, §. C. de arbitris*, ubi dicitur pro executione sententiae ab arbitro lata, ad ordinarium Iudicem domicilij ipsius rei, recurrendum esse, in verbis *Curus forum pars persequitur fugienti*, &c. idè videtur dicendum in reductione, ut Iudex illius, contra quem ea petitur, adiri debeat.

Tertiò quod non possit assignari congrua diversitatis ratio, quare petita restitutione in integrum, contra transactionem Iudex rei adeundus sit, & non in implorata reductione ad arbitrium boni viri, cum arbitramentum, ut cum *Dd.* loquar, sit quaedam transactio.

Quarto, quod petens reductionem sit actor, quare merito petenda sit,

R 2

apud

apud iudicem illius, qui in hac reductionis quaestione reus est, per vulgatam regulam, actorem sequi forum rei. Denique concludunt, idem iudicium esse, si ex lege municipalis, arbitratorum iudicia paratam habeant executionem, & hic reductionem petentem, coram iudice illius, contra quem petitur, ut multis confirmat Covarr. d. ca. 12.

54

Ultima sententia est, hanc querelam deducendam esse, ad illum iudicem, qui causae cognitionem, semoto compromisso habebat, seu ad illius causae iudicem ordinarium, sive actor, sive reus, conqueratur, arbitratorum iudicium iniquum esse, & hanc opinionem receptam, confirmant praedicti; Andreas Gail, lib. 1. obs. 149. Mysingerus, cent. 2. obs. 61. Rulantus, par. 3. lib. 8. de Process. ind. interr. cap. 2. num. 23. Tilmanus, de Benign. Pentec. 7. obs. 38. Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 17. voto 2. vers. porro dato est. Author praedict. Cam. in verbo reductio, Maranta, hoc tit. num. 126. Gregorius Tiolesinus, in Tractat. de partit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 4. de arbitris. cap. 9. lit. E. circa medium, ubi refert Bartholi dissentientis, & aliorum opinionem, in foro receptam non esse.

Pro defensione huius sententiae, sequentia ponderari poterunt. Primo si quem 30. ff. de arbitris, ubi I. C. ait, si res, de qua compromissum sit, in iudicium deducatur, litem, apud Iudicem, suo ordine peragendam esse, quod sane de Iudice arbitri intelligi non potest, cum dicta sententia desinat esse arbiter, & loco privati sit, l. qualem, 19. §. ult. in fine, ff. de arbitris, eadem consideratio induci poterit ad l. 32. non distinguemus, §. cum quidam, ff. eod. ibi dum à Iudice consuleretur &c. nec movet petentem rescissionem iudicii fungi officio actoris, ideoque coram iudice rei petendam, quia non tam sequens, quam primum iudicium spectandam, sive ut in alia specie loquitur I. C. causam & originem &c. non iudicii potestatem praevalere placuit, l. qui id, 33. ff. de donation.

55

Ex his oritur alia, & illa longè intricatior quaestio, intra quod tempus petenda sit reductio, ad arbitrium boni viri, an intra 10. dies petenda sit. Ita enim quidam pronunciant, quos refert, & sequitur Fachin. lib. 8. controu. cap. 25. inoti autoritate l. penult. cum antea, vers. si autem post sententiam, C. de arbitris.

Pro cuius intellectu sciendum est, Aliquot esse genera arbitratorum; unum ejusmodi, ut sententiae ab arbitrio dictae, sive aequae sive iniquae standum sit, & hi vocantur compromissarii, Alij sunt arbitri ex datione magistratus, l. arbitro, 9. ff. qui satisdare, l. si residuum, §. Cod. de distractione pignoris. Alii denique qui ex communi consensu partium, citra tamen compromissum accipiuntur. De primis dict. l. penult. intelligi non poterit, cum ab horum Sententia non appelletur, l. diem, 27. §. si ar. ff. de arbitris, cum aliis superius adductis,

ductis, nec de secundis, ut constat ex principio *de del. legis penult.* Unde videtur exaudiendam de illo arbitro, qui communi consensu partium, citra tamen compromissum assumuntur, de quo mentio fit, in *l. fin. C. ubi, & apud quē cognitio &c. & d. l. societatem, §. arbitrurum, ff. pro socio*, quos Dd. arbitratores vocant.

Ex his itaque videtur, hanc questionem, quo ad tempus petendi reductionem, de citam esse, *d. l. penult.*

Verum quamvis hæc inductio seu collectio, speciem aliquam habere videatur; Pro defensione tamen communis *†* sententiæ, quæ habet reductionem, ulque ad 30. annos peti posse quam & a Camera Imper. approbatam refert *Grat. lib. 1. c. 15. o. num. 2.* considerari potest, *d. l. penult.* Pro cuius exactiore cognitione animadvertendum compromissum variè fieri posse. Primum, sub stipulatione pœnæ, *l. litigatoris, 11. §. 1. ff. de arbitris*, quo casu datur, petitio pœnæ, *l. 2. ff. eod. cap. d. l. 4. ex. eod. tit.* sit etiam simpliciter, *l. 27. diem, §. fin. sed si pœna, ff. eodem* non quidem ad removendam stipulationem, sed respectu pœnæ quæ si adjecta non est, dicitur compromissum simpliciter factum, & tunc adversus non parentem sententiæ arbitri, datur actio incerti, ad id quod interest, *d. l. fin. sed si pœna, cum l. si q. compromittitur* etiam juramento interposito, *l. 4. C. eod. tit.* Denique celebrari potest compromissum nudo pacto, *d. l. penult. §. cum antea &c. quam l.* ita communiter exaudiunt interpretes, cum enim antiquitus compromissum nudo pacto fieri non potuerit, nisi hoc interpositum sit, ab utraque parte, de non petendo, quo casu exceptio dabatur, *l. litigatores, 11. §. interdum, 3. ff. eodem*, Justinianus Imp. in *d. l. 5.* statuit, si arbitros pœna compromissi non vallaverit, id est, pœna compromisso adjecta non sit, sed communi consensu factum sub pacto, ut eorum definitioni stetur decurso decendio, reo exceptionem, & tunc con. edendam actionem, quod olim non obtinebat. Unde eliciunt Dd. eo tantum casu, homologatione, actionem parere, si nudo consensu partium compromissum celebratum sit, quibus suffragari videtur *cap. 4. de del. ex. eod. tit.* ne quidquam *f. cit. d. l. penult. cum antea*, intelligendam de arbitrio *†* communi sententiâ electo, si compromisso, cuius sententiâ redigi debeat ad arbitrium boni viri, si iniquitatem con. lineat, *l. societatem, §. arbitrurum, ff. pro socio*, quem Dd. arbitratores vocant, nam nulla lex, in *rot. tit. C. de receptis arbitris*, de arbitro non recepto loquitur, ut patet accuratius consideranti, maxime cum secundum titulum, sub quo sita est, int. ligi debeant. Secundo, *d. l. penult. de arbitro compromissum* intelligendam apparet ex principio & fine *d. l. dicitur* nim. Textus. EXCEPTIO videlicet arbitris, qui cum sacramenti religione electi sunt &c. cui autem exceptio debeat esse de regula, non conveniens est principium, *d. l. penult.*

R R

nalt.

nult. exaudiendum, de arbitratore, d. versic. autem Exceptis, de arbitro commissario.

Quibus ita constitutis, facile apparet, primam opinionem, nihil præsidij, ex d. l. penult. sibi polliceri posse, & contrariam receptam esse, quia jus petendi reductionem, ad arbitrium boni viri, sit personale, & per consequens non præscribatur, nisi spatio 30. annorum. l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, Maranta, hoc tit. num. 124. Gail, d. obs. 150. num. 2. cum seq. An autem à Iudice reductionis causam definiente, appellatio permessa sit? æque controversa quæstio est, de qua Covarruvias, variarum resolut. lib. 2. cap. 12, numer. 3.

Omissa longiore inquisitione, cum hæc causa censeatur non simpliciter ut arbitro commissaria, sed ut iudici, hicque pronuncians, super causæ reductionis, iudex ordinarius sit, ab eoque, juxta regulam juris, licita sit appellatio, nisi exceptio aliqua doceatur, statuo, recipiendam appellationem, & hanc opinionem contra Bartol. dissentientem, in l. 1. ff. de legatis, 2. præjudicis Cam. Imper. confirmat Auth. præjud. Cam. in verbo appellare à quibus, ibi, quando à Iudice, & in verbo reductio, fol. 295. Tylmannus de Benignis, Pentec. 7. obs. 39. Gregorius Tholosanus, Tractat. Partit. Jur. Canon. l. 6. tit. 4. de Arbitris, cap. 9 lit. E. in fine, ubi refert, in regno Franciæ, eam opinionem in praxi esse receptam.

Hic existit & alia quæstio an à sententia Iudicis d. finientis causam libero arbitrio provocari possit? referre enim tradunt interpretes, quid conferre in liberum arbitrium, & arbitrium regulatum, aut boni viri, latè Menochius de arbitrar. Iudic. lib. 1. q. 6. 7. 8. & 9. 13. & quidem idem Menoch. d. lib. 1. q. 70. num. 7. refert impermissam esse appellationem, cum temperamento tamen ibidem adducto, nisi enormiter quis læsus sit, itemque obtinere existimatur in sententia lata, secundum conscientiam iudicis. Videatur Lancélotus, de attentatis, limitat. 10. Regula tamen communis, qua ab omnibus iudicibus permissum est provocare, adhuc repugnare videtur. In quam rem, non est mihi in præsentia propositum, longiore disputatione inquirere, alio loco discutiendam relinquo.

Quartò non appellatur à revisoribus sententiarum Cameræ Imper. secundum mentem Rulanti, de Commissariis, lib. 2. in puncto Commiss. cap. 21. circa finem, & parte 3. libr. 9. de remed. conserv. cap. 18. num. 7. tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. vot. 4 à Revisoribus autem inferioribus ad Cameram appellari tradit Author præjudic. Camer. in verbo revisio, fol. 307. ibi à Iudice & c. Rulanti, d. c. 18. nu. 6. ubi hoc præiudicio confirmat.

Quintò, appellatio non recipitur à Iudice exequente seu ab executione, l. ab executore, 4. ff. hoc tit. l. quoniam, 21. C. eod. l. ab executione, quorum appella-

appellation. &c. ab exccutore. inquit l. 3. C. Theodasiano, de appellat. serò appellatur, cum peractū sit iudicium, hisque finita. Hinc Paulus, lib. 5. sentent. tit. 35. appellationes quæ ab executoribus fiunt, recipi non placet. ca. 29. consilium, l. 43. novit, extr. hoc tit. l. cap. 15. quoad consultationem, extr. de re iudic. Et quamvis quidam existiment, à sententiā de exequendo seu à decreto executionis, appellationem interponi posse, non autem ab executione, alij autem, ut & Fachinus, lib. 1. cap. 74. distinctione rem componi posse existimat, interesse in re executorem merum & mixtum, ut hic possit appellari illic non, quia prius cognosci debet, an sit exequenda fieri autem potest, ut perperam pronunciet unde appellationi erit locus.

Contrarium tamen communi calculo receptum est, Gabrielius, lib. 2. de appellationibus, l. 4. num. 1. Dd. ad d. l. ab exccutore, Canonista, in d. cap. quoad consultationem, Tyles. in de Benig. Penec. 3. obs. 35. & 36. ubi confirmat præiudicio, à decreto executorii. lium appellari non posse, maximè si ea pronuntiatio non novum, sed idem gravamen contineat, Canonista, in d. ca. quoad consultationem, Tom. 2. Symph. part. 2. v. 1. 48. nu. 26. cum seq. tom. 4. part. 1. v. 1. 4. nu. 14. cum seq. Ratio enim prohibitiva eadem militat in sententiā exequendi, quæ in executione. Nam sententiā de exequendo, est pars executionis, & executio prima sententiæ à qua non appellatur; alias lex imponeretur verbis nisi modus in executione excedatur, de qua re, in l. a Divo Pio ff. de re iudic. ut si exceptio nullitatis, spoliationis, atque hoc genus alia executionem impediētes, aut similes &c. non recipiantur, cap. dilecto. 63. extr. hoc tit. l. Codex Fabrianus, lib. 70. tit. 26. definit. 42. & tit. 28. definit. 28. ubi ita in Senatu Sabaudicæ definitum refert, et aut in gravaminibus deducat sententiā, se non citato, & inaudito latam, Tylmannus, d. loco. ubi citationem decretam refert, & Author præiudic. Camer. in verbo, appellatio, à sententiā nulla fol. 27. ibi, quamvis, Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 27. definit. 48.

Ideam obtinet si pro exiguo debito magni pretij pignora recipiantur, non ut à Creditore possideantur, sed distrahantur, Bartholus, in l. a Divo. 15. §. in venditione ff. de re iudic. Codex Fabrianus, lib. 18. tit. 12. definit. 11. licet in pignoratitiis Creditoribus juris stricti ratio, aliud suadere videatur, l. Creditores, 8. ff. de distractioe pignorum, l. 6. quamdiu, C. eodem, l. 2. C. debitorem, vendit. pig.

Sciendum autem est duplicem esse constitui executorem ab Interpretibus, merum, seu nudum, cui executio mandatur, alterum mixtum, qui habet aliquam cognitionem connexam, ab hoc si exceptiones appositæ non admittantur. Nec executioni superfedant, & negotium referant superiori, appellari poterit, ut dictum est, tanquam modo excessu in executione, l. fin. C. si ex falsis instrumentis ap. 13. quoad cap. 5. de castro, extr. de re iudic. cap. super questionum §. verum, extr. de officio delegati, cap. licenti, §. et si non cognitio, 25. qu.

2Dd.

2. *Dd. ad d. l. ab executore, ff. hoc tit.* Existimatur verò, appellandum hoc casu superiorem exequentis, non ad superiorem pronunciantis, *Nicolaus Vigelinus, in methodo iuris controu. lib. 2. cap. 16. tit. qui appellandi &c. regul. 5. fol. 509. Tylmannus, de Benign. Pentec. 7. obs. 36. ubi hoc exemplo declaratur.*

65 Porro animadvertendum, ut his † casibus gravamina non in genere, sed in specie exprimantur in scriptis, *Maranta, part. 6. tit. de execution. num. 55. Mynsingerus, centur. 3. obser. 32. & hac ratione, quod sine expressione gravaminum appellatum sit à sententia de exequendo. Processus denegatos refert author præiudic. Camer. in verbo appellatio ab interlocutoria &c. fol. 24. ibi licet iure, & in verbo appellatio à sententia nulla, fol. 28. ibi sententia de exequendo.*

66 Sextò, videtur non appellandum esse † à iudice suspecto, cum facta recusatione, eaque pendente, causa cognitioni supersedere debeat recusatus, alias processus sit nullius momenti, videatur *cap. quoties, 16. cap. si quis, 21. 2. q. 6. cap. secundo requiris, 41. in fine, capit. cum speciali, 61. extr. capit. 2. legitima, de appellat. in sexto cap. quod suspecti, 15. 3. q. 5. l. si quis, 30. Cod. hoc tit. Dd. ad l. apertissimi, Cod. de iudiciis, Gail. lib. 1. obser. 33. num. 12. Mynsing. cent. 4. obs. 59. late Lancelottus, de attentat. part. 2. cap. 6. à reiectione tamen propolitz recusationis provocandum, cap. super 27. §. eius, fin. extr. de officio delegati, ad proximum superiorem recusati, gloss. in cap. ab arbitris, de officio delegati in 6. Gail. d. obs. 33. numer. 18. Videatur & *Rulantus, lib. 2. in puncto Commissionis, cap. 15. lit. B.**

67 Denique, ut hoc caput concludam, ab iis, † non conceditur appellatio, qui singulari privilegio subnixi sunt, ne ab iis provocetur, *Ordinatio Cam. Imp. parte 2. tit. 28. §. Und die weil ic. versic. Oder aber/das er vermög ic. quæ*

68 Privilegia † Cam. Imp. originaliter insinuari debent, ut statutum Comitibus imperii Anno 70. habitis, *Wir sehen ic. fol. 613. quibus ritè insinuatis, Processus, sub & obrepti iè impetrati, cassandi sunt, ex novissimo deputati recessu Anno 1600. §. Wir wollen auch ic. fol. 757. & §. Unsers ic. in fine, fol. 766. & punctus devolutionis ante omnia excutiendus sit, si tertius, nomine interpolitz appellationis, se opponat, §. Wir sehen/ordnen ic. fol. 770.*

Quatenus autem singulif status Imperij subnixi sunt, privilegiis de non appellando, remitto Lectorem ad librum, qui sub nomine, *Authoris, questionum controversarum &c. circumfertur.*

69 Quidam hanc prærogativam habent, ut ab eorum sententiis, neque ad Cameram Imperialem, neque ad ullum Tribunal, provocari possit, in qua causa sunt, † *Serenissimi Archiduces Austria &c. de qua reiicio, Lectorem, ad Authorem quæst. controuers. cap. 2. in verbo, Domus Austriaca. Compilatores præiud.*

præjud. Cameral. in verbo. Desiderius de. tom. 1. par. 2. tit. 11. vota 5. tom. 2. par. 1. vto 8.

In hac materia Privilegiorum statibus Imperij concessorum, sciendum est, non solum ipsos impetrantes, & talia privilegia concernere, sed etiam ad subditos restringi, *tom. primo Symph. par. 1. tit. 6. voto 2. n. 1. fol. 439. Compilator questionum Contraversarum Provenno, circa finem.*

Hinc inferitur, subditos huic privilegio, committendo se alienæ iurisdictioni cedere non posse, expeditum enim est iurisdictionem in præjudicium superiorum à subditis prorogari non posse, etiam si lis contestata sit idque nedum in prima, sed etiam in secunda instantia obtinet. Si quidem nec ex partium consensu, apud alium quam proximum superiorem, gradatim causa appellationis tractanda, cum appellatio superioritatis, respectu domini, subjectionis, intuitu subditorum sit symbolum, ideoque superiori inferretur præjudicium, alibi introducta appellatione, *6. adu. ad Gail, cō. clus. 40. n. 9. Quibus respondent tradita à Tylmanio, de Benignis, tit. notat. ad ordinat. Cam. par. 2. tit. 29. in fine.*

Quamvis omissio medio appellari possit, respectu tamen proximi superioris, id non habere locum, & etiam si non sit oppositum, appellatione in Camera non gradatim factam admissam non fuisse, *Notator ad Cam. Imp. fol. 294. ubi in hanc rem præjudicium allegat.*

Ratio autem superiorum est, licet unicuique permissum sit, contemnere, quæ pro se introductæ sunt, *l. si iudex, 41. ff. de minoribus, l. pactum, 46. ff. de pactis, l. si quis in conscribendo, C. eod. tamen, nec expresse, nec tacite renunciationi erit locus, si præjudicium tertij sublit, Text. notabilis, in cap. cum tempore, ibidem Canonistæ, c. de arbitrio, Gail, lib. 1. obser. 40. eleganter tom. 1. Symph. par. 2. tit. 11. voto 6.*

Quæ dicta sunt Privilegiis intelligenda de superioribus, non inferioribus judiciis, ut notatum refert, *Rulantius, in quadam causa, par. 3. lib. 8. de Processu iudic. inter. cap. 14. num. 10.* Licet verba Privilegij generaliter concepta sint de judiciis.

Verum, quæstio est, si privilegium ita conceptum sit ut infra certam summam non admittatur appellatio, nisi iuramento interposito, eam non calumniandi animo factam, anne si summa privilegio non sit conformis, & appellans se offerat ad iuramenti præstationem, audiendus sit?

Ratio dubitandi est, quod hæc dictio (nisi si præcedat oratio negativa, affirmet & permittat, *l. actione, ubi gloss. Baribolus, l. son, & Dd. C. de transactio. Quare recipienda appellatio videtur.*

Contrarium tamen verius est, admissa enim hac interpretatione, consequens erit privilegia illusoria esse, committendum autem non est, ut ea,

S

de non

CAPUT IV.

138

de non appellando, infra certam summam statibus Imperij concessa, ventrem vicem præstitisse videantur, quippè tam facile eludi possent, contral scire, §. i. ff. de Tutoribus & Curatoribus datis & c. ca. quando 26. ext. de privileg.

Secundo, si quid ambiguum sit, & secundum unam sententiam, utilitas concessionis non constet, aut ea inutilis sit, ea sententia accipienda, ut potius res valeat, quam pereat, seu in tuto sit, l. quotiens, 80. ff. de verbor. obligat. l. ubi, 21 quotiens, 12. ff. de rebus dubis, quare privilegium ita conceptum, cum effectu accipiendum, nimirum appellationem etiam summa privilegio conformi existente, non admitti, nisi præstito prius Iuramento, eam non malitiosè interpositam. & ita iudicatum refertur *Tomo primo. Symph. part. 2. tit. 17. voto 4.*

Quo facto, adversarius ad docendum calumniosè præstitum non admittitur, ita observatum refert *Rulantus, part. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. ca. 13. post n. 10. versic. si sic an iuraverit.*

72 Denique observandum, ut solennia Privilegij in interponenda appellatione serventur, iuxta ordinationem Cam. Imp. par. 2. tit. 29. l. final. Nam pronunciatam appellationem desertam, quod non sit satisfactum solennibus Privilegij præiudicio confirmat *Tylmannus de Benignis, Peotec. 2. obs. 37.*

73 Hinc excipit illa quæstio, si statuto, & aut privilegio receptum, ut appellantes non audiantur, nisi pignoribus aut fidejussoria cautione caveant, se non ad differendum malitiosè iudicium appellare, & hæc præstare non possint, an juratoriae cautioni locus sit? Et videtur appellantes ferendos non esse, l. filius, 114. §. 1. idem Principes, 12. ff. de legatis, l. l. i. §. 9. ubi, ff. de collationibus, l. si constante, 24. §. 2. quotiens, ff. soluto matrimonio, l. 2. cum, C. de Tutore vel Curat. qui satisfacere & c. l. 2. C. de usuris, & fructibus legator.

Denique, quod statutum, pro forma substantiali, fidejussoriam cautionem requira, nec forma per æquipollens adimpleri possit.

His tamen, & similibus, non tantum deferendum puto, quin contraria sententia, tanquam benignior amplectenda sit, maxime cum iuratoria cautio in locum satisfactionis succedat, authent. generaliter, C. de Episcopis & Clericis, l. 1. §. 2. in iur. C. de assertionem tollenda, l. 2. si servus, §. solet, 1. ff. de custodi. reorum. Toti legatur, in l. cum non facile, 6. ff. si cui plus, quam per legem Falcidia, & c. in hæc verba, Cam non facile satisfactionem offerre Legatarius, vel fidei commissarius possit & futurum sit, ut propter hoc à petitione liberalitatis, ex Testamento submoveantur, nunquid onus satisfactionis remittendum erit & c. idque potissimum procedat, si aliter utrique parti commodè provideri non possit, & ita appellantes ad juratoriam cautionem admissos, in Cam. va Imperiali refert *Mysing. cent. 3. obs. 36. in fine, Notator ad ordinat. Cam. Imp. fol. 313.*

74 Ex supra dictis & quæri potest. principali privilegio app. latio ad certam sum-

Summam interdicta, anone causæ ad superiorem per viam nullitatis deduci possit? Omnia longiore investigatione cum huiusmodi rescripta vel privilegia excludentia appellationem nullitatis questionem non submovereant quia appellationis de nullitate diversa sunt: media, & a separatis collectio vitiosa, nihilque inferri possit, cap. 2. *inter abidem Canonista, extra de re iudic. statuendū*, querelam nullitatis non remittendam, *Gual. lib. 1. obs. 135. post nr. 8.* ubi ait, consultum esse, ut impetrantes huiusmodi privilegia sibi quoque in alium nullitatis prospiciant: & u. dominicus ait, sed etiam nullitatis mentio in concessione privilegiorum habet. Et na si super nullitate principaliter agatur, Privilegiorum rationem non haberi confirmat praedictis *Gual. d. obs. 135. nr. 7.* in *fin. R. lant. par. 3. lib. 8. de Process. ad inter. cap. 13. numer. 9.* ubi refert, citationem decretam licet ante, quia summa non competente appellatum, denegat in fuisse.

Aliud autem obtinet si summa ordinationi Cam. Imp. non sit conformis. Etiam Comitibus Imperij Anno 705. Eburniassen solis gebatent *fol. 613 et recess. deputat. Anno 1600.* Whemol cum archid. *fol. 78. de consensu*, hoc casu nullitatem principaliter deduci vel restitutionem in integrum in Cam. Imp. peti non posse.

Maior t. diff. ultas est, quid probandum sit in remedio supplicationis. Dubitationem augere decernit Interpretum, appellatione remota ex edictum litam ante excoletam quoque ceteri beneficium supplicationis, *glossa l. fin. C. de litempendiis. l. fin. in archid. qua supplicatio. C. de precib. Imperatoris. off. gen.*

In contrarium urget, quod supplicatio interponatur, ubi appellatio non habet locum, per allegata, *Rulano par. 3. lib. 8. de processu ad inter. cap. 14. nr. 1.*

Propositam difficultatem Benderus, de Revisionib. *concl. 6. et 27. distinctiones* facere componendam exillimant, ut supplicatio admittenda non sit si summa Ordinationi Cameræ Imp. non sit conformis. Aliud autem in pro. andinnell, in summa non appellabili, ob privilegium, tunc per viam supplicationis, ad superiorem aut Cameram Imperialem, deduci posse, videat ut *et Mynsing. cent. 9. obs. 13.* Pro cuius opinionis confirmatione induci poterit, *et Es. fol. abe den Dorteithanen. c. novissimo deputatam recessu. Anno 1600. fol. 787.* ubi cavetur, si grav. tus propter summam inappellabilem provocare possit, confugiat ad remedium supplicationis, quæ supplicat o nedum ad eundem sed etiam ad superiorem debeat *l. 1. C. de Sententi. Praesell. Praetura. l. si quis cum archid. seq. ubi gloss. et D. l. C. de precibus Imperatoris off. gen.* quare videtur supplicationem admittendum esse.

Verum cum *d. 9. et 8. fol. abe. it. expressè* mentionem faciat, de sum-

ma ordinationis, & seipsum declaret, nec non privilegia status Imperij, ab Imperatore concessa, eò pertinere videantur, ut provocanti licentia, certis finibus constringatur, hic subsistendum, & rem accuratius expendendam esse videtur.

77 Ne quis autem existimet, gravatos omni auxilio excludos, ipsis apud eundem Judicem supplicare permittitur, ut idem Iudex causam seu acta revideat, ita ut duæ scripturæ utrò & citrò, cum novis allegationibus admittantur Quod notandum, probabiliter enim debitari posset, an sicuti in causa appellationis nova allegari possunt, *l. eos, 6. §. 1. si quid autem, l. in offerendis, 37. in fine, l. fin. §. primo circa medium, C. de appellat. l. per hanc, 4. C. de tempor. appell. illud etiam concedatur in causa supplicationis. Hæc, inquam, gravatis supplicandi potestas intra tempus à lege præfixum, conceditur cum novis allegationibus, ex d. §. Es soll aber it. quod juri consentaneum est, *Menoch. lib. 1. de arbitr. jud. q. 72. num. 9. ubi refert d. l. per hanc, locum habere etiam in auxilio supplicationis.**

78 Denique, ut hoc Caput expediam, memoriæ commendandum est, in omnibus casibus, quibus appellare interdicitur, adiri posse superiorem, per viam querelæ, propter justitiam denegatam, vel retardatam. *Aurea Bulla Caroli Quarti titulo undecima. circa medium, Menochius, libr. 1. de arbitr. Jud. qu. 70. num. 25,* aut simpliciter implorari officium Iudicis, per viam querelæ, nullitatis, restitutionis in integrum &c. *Bartholus, & Angelus in l. arbitro, ff. qui satisfacere coguntur, quia quamvis constitutio aliqua tollat, & excludat generaliter, quodcunque remedium, nunquam tamen censeatur excludere implorationem officij superioris, vel recursum ad superiorem. Allegant in hanc rem, l. final. ff. de petit. hered. l. r. §. quæsitum, §. ff. de separation. hic tamen recursus regulabitur, secundum quod regulatur appellatio, quantum ad tempus exercitij, & terminationis ejus, secundum Baldum, in Tractat. de statutis.*

Item superior adiri poterit, per modum supplicationis, ut prioris judicis sententia revideatur, & corrigatur Quæ quidem supplicatio regulabitur, secundum terminos appellationis, ubi non reperitur expresso jure constituta differentia, inter supplicationem & appellationem, *gloss. in l. unica C. de sentent.*

Præf. Prat. Menoch. d. lib. 1. de arbitr. judic. q. 72.

CAP.

CAPVT V.

De temporibus solennibus, vulgò formalibus seu
fatalibus appellationum.

S V M M A R I A.

1. Quando olim appellandum, & intra que tempora, quo iure nunc utamur.

2. Ab omni sententia, gravamine tam judiciali quam extrajudiciali intra 10. dies, interponendam appellationem, atque in sententia nulli obtinere, que non transiunt in rem iudicatam.

3. Provocatione interposita, à sententia nulla, ea que pronuntiata deserta minime confirmari, ex hac, sententiam, neque transire in rem iudicatam.

4. An decedendum currat non expectato eventu conditionis, an vero si ea in mora sit, expectanda, quod existat?

5. Sententia sub conditione lata, iure ne subsistat, an vero propter vitium pronuntiationis nullius momenti?

6. Tempora ad appellandum computanda ex die sententia lata, non ex quo condito sententia extitit, cum ratione ibidem adducta, idque præiudiciis confirmatum.

7. A sententia data, electionem, creditoris sit appellandum, non à die sita electionis, & ita in Senatu Sabaudia desinendum esse.

8. Qui adversarium à Iudice admissum, in supplementum probationis passus est jurare, nihilominus appellare poterit, & ita desinendum in Senatu Sabaudia.

9. An non solum à delatione, sed etiam præstatione juramenti appellari possit?

10. Etiam in causa feudali temporaria provocationem servanda esse.

11. Intra decedendum appellandū, modo sententiam habeas quæ sententia contra se lata, anni 13. & nu. 31. ubi hoc decisione confirmatur.

12. Differendum esse appellationem, à sententia dubia & obscura, & 10. dies computandos, non à die sententia lata, sed confirmata vel declarata.

13. Tertio provocanti quomodo hoc tempus 10. dierum computandum.

14. Verius est ipsi currere à tempore sententia, & an idem, obtineat in reductore, & 16.

15. Alleganti scientiam sententia incumbit probare, quem si videri sententiam latam.

16. Tempus interponendæ appellationis, in principio est utile, in progressu incomm.

§ 3

In com.

su continuum, adeo ut nec per iudicem minui, nec prorogari possit, secundum ius commune, & Constitutiones Imperij.

19. Consuetudine, vel statuto, produci posse tempus appellationis.

20. Decendum hoc ita computandum, ut momentum, hora, punctus illius diei, quo sententia lata est, consideretur, idque prejudiciis confirmatur.

21. Si quis in causa defendatur per Procuratorem, non tempus scientie, sed sententie latæ considerandum, idque prejudiciis confirmatum, & nu. 23.

23. Declaratus l. i. §. final. ff. quando appellandum.

24. Decendum à tempore scientie computari, si absente Procuratore sententia lata sit.

25. Procurator non appellans, si solvendo non sit, an domino beneficium restitutionis in integrum indulgendum?

26. Sententia negativa cum argumentis.

27. Contrarie sententie defensores, & legem eò pertinentium prasidia, quæ opinio præjudicii confirmatur.

27. Quomodo cognoscatur quem solvendo esse nec ne.

29. Nomine alterius interposita appellatio, intra decendum ratificari debet, idque prejudicii confirmatum.

30. An idem obtineat in tertio adherente alterius appellationi?

32. Intra decendum à gravamine, tam judiciali quàm extrajudiciali provocandum, quomodo id intelligendum.

33. Elegans exemplum gravaminis continuam causam habentis refertur.

34. Formula interponende appellationis, quam fuit antiquitus.

35. Jure ff. & C. sufficere, si quis apud acta dicat, appello, eoque iure nos uti,

36. Quando subiectio protectionis habeatur pro appellatione, & quid per eam consequatur.

37. Explicatum quando censeatur quis apud acta, seu ilico appellare.

38. Non interposita appellatione, apud acta, ad libellos appellatorios confugiendum, & quomodo hi petendi, & concipiendi sint.

39. Apostoli petendi sunt, qui & libelli dimissory vocantur, non tamen confundendi, cum libellis appellatoriis.

40. De forma libellorum, seu Apostolorum.

41. Apostolis dandis, reddendisque, 30. dies hodie præscripti, hique à die sententie computandi.

42. In locum cautionis, de excendaprovoocatione multa indicenda ratio videtur successisse, & explicat. eos, §. ult. & l. 43. C. Theodosius hoc ut.

43. A sententia definitiva, vel interlocutoria, vim definitive habente, hodie vires voce incontinenti, vel ex intervallo in scriptis, cum forma requisita appellandum esse, licet in causa criminali ilico provocandum, secundum quosdam.

44. Si capta iudicis A O F O haberi nequeat, appellatur, aut processitur,

fitur coram honestis viris, neque hoc casu inter adandam appellationem, intra decedendum iudice copiam sui faciente.

45. Consuetudine cum rem deducit, ut siue copiam iudici sit, siue non, interposita provocatio, coram publica persona subsistat.

46. Privilegiy, ut appellationes non nisi apud ipsos iudices factae, valiant, rationem non haberi, si copiam iudici defuisse, aut metum obtulisse, proponatur, ex consilio Camerae Imperiali.

47. Schedulam appellationis, seu libellum appellatorum, portendum iudicibus habere cum appellatione, conferreque appellatum in scriptis, licet nullum instrumentum appellationis, confestim a Notario, asseratur, idque praesentibus confirmatum, & in 66.

48. Provocanti coram Notario, animadvertendum, ut schedula appellationis portigatur, & Notary instrumenta confecto, ex membranis, inferatur, alia invalida erit appellatio, confirmantibus Imperio, & praesentibus confirmantibus Imperio, & in 66.

49. Allegari hunc solennitatem instrumenti appellationis in talo loco, & non observari, auditur.

50. In instrumento appellationis non requiritur expressio causae, si gravamine regulariter, si tamen non aut qualitate sententiae debere deprehendi.

51. A delegacione Apostolorum, aut non receptione appellationis, promittendum non esse.

52. Schedulam appellationis tam iudici A QVO, etiam extra iudicium, quam AD QVEM, presentari posse, & actum etiam die furato.

53. Non requiritur, ut libellus appellatorum recitetur coram iudice, A QVO, neque inferatur, appello in hoc scriptis.

54. A gravamine extra iudicium, etiam cum defunctis habente, item ab executionibus, in casibus permixtis, de iure semper in scriptis cum expressione causae appellandam.

55. Ab interlocutoria mera, appellabile tamen, in scriptis appellandum, expressi nominatum causae gravamine, huiusque in foro receptum.

56. In appellatione, ab Interlocutoria, nova causa, quia expressa in scriptis, asseritur non possunt, ideoque interposita provocatio, cui declaranda causa, gravamine, non subsisteret.

57. Sublata difficultas ex cap. constitutis, & 66. ext. hoc tit.

58. In appellatione a gravamine, oralis causa non expressa in instrumento de iure possit, si allegata non fuerit sufficiens.

59. De iure communis causa appellationis, ab interlocutoria, coram iudice, A QVO allegari, veritas antea causa, coram iudice, AD QVEM, probari debet. Sufficere tamen, si causa in scriptis vidigantur, & consiet iudice AD QVEM de veritate illarum.

60. Statuta & consuetudine intraduci posse, ut ab Interlocutoria, viva voce, & definitiva, ex intervallo.

viva voce, provocari possit, idque præjudiciis confirmatur.

62. Causa commissa, sola veritate inspecta, item ut summam, de plano &c. definiatur, solennitates interponenda appellationis, ab interlocutoria remissas censi.

63. Petitio neglecta Apostolorum inducit renunciationem appellationis, & quid de hac re utroque jure definitum sit.

64. Stylo Camera Imperialis, nec Apostolorum petitionem, nec appellationis insinuationem, requiri, & num. 70. 74. & 76. ubi hoc declaratur, quomodo procedat.

65. Consultius tamen esse, appellationem insinuari, ad revocanda attentata, idque fieri posse etiam extra judicium.

67. Instrumentum appellationis, per Notarium Pontificium confectum an subsistat?

68. Duplici appellatione interposita, in arbitrio appellantis esse, utram prosequi velit, idque præjudiciis confirmatum.

69. L. si quis libellos, 28. C. hoc tit. declarata.

71. Innovata, pendente termino, ad recipiendos Apostolos, nullius esse momenti.

72. Divisio Apostolorum, ab interpretibus tradita, an subsistat?

73. L. sciendum, 6. ff. hoc tit. explicata.

76. Formula interloquendi, cum dantur Apostoli.

77. Quomodo petantur, & concedantur Apostoli.

78. Antiquius, quæ ratione introducebatur appellatio, & quando fuerit ultimus dies fatalis.

79. Ex præscripto ordinationis Cam. Imp. quotnam menses constituti sint, ad introducendam appellationem.

80. Appellans negligens, in contrahendis processibus audiendus non est, si reproductio citationis congruè fieri nequeat.

81. Comitibus Imperij decisum, termino inferias incidente, fatalibusque postea expirantibus, reproductio appellanti adhuc salvam esse.

82. An idem probandum sit si ab initio feriarum, terminum expirasse, proponatur.

83. Comitibus Imperij declaratum, an sufficiat reproductio citationis, verbaliter facta, cum protestatione diligentie &c.

84. Semestre tempus præfinitum introductioni appellationis, secundum ordinationem Cam. Imp. à iudice, A QVO, minui, non autem prorogari posse.

85. Præfixum tempus à iudice æquè attendendum, ac à lege constitutum, sub pœna desertionis.

86. Exigui temporis post præfixum introducende appellationis diem decursi, ex æquitate rationem non haberi, idque præjudiciis confirmatum, quamvis stricta iuris ratione aliud obtinere videatur.

87. Ter-

87. *Terminus legis, aut hominis, praesentum, introductionis, appellationis, a Iudice secundo iudicij ex causis prorogari possit, etiam una tantum causa prorogationis, causi, antione, ut statuto expressa, in eam rem elegit locum Ciceronis adfertur.*

88. *An iusta causa prorogationis fatalium sit, si propter atar causam esse in terminis compromissi, vel transactionis?*

89. *An causae prorogationum pro- cessum inferenda sint?*

90. *Nullam dilationem, neque e- jusdem prorogationem, absque causa cognitione concedendam.*

91. *Intrate omnium, prorogatio- nem petendam, ab eis finita, petitis appellantis, suo periculo sibi dicenti processum, improbat, sed ad remodiam restitutionem in integrum, cum causa cognitione admittitur?*

92. *Quomodo causa restitutionis in integrum obligata.*

93. *Sola impedimenti probatio au- sufficit, ad impetrandam restitutionem in integrum.*

94. *Probatio impedimenti quo- modo implenda, an iuramento res deti- dendae sit, utrum sit, committendam ar- bitrio iudicis.*

95. *In restitutione in integrum a- nimadvertendum, et quatenus cuius- que ius lesum sit, eadem restitutio fiat.*

96. *Interesse inter tempus, quod quis petat, sibi restitui, et tempus, intra quod restitutio in integrum im- pletur.*

97. *Decisum, petenti restitutionem contra lapsum fatalem, non plus tem- poris concedi, quam re integra ha- buerit.*

98. *Appellatio exercenda, intra tempus, lege aut statuto praefixum, sub pena desertionis.*

99. *Decurso anno, an possit senten- tia executioni mandari, quasi appella- tione deserta, et declarata ambente, ei qui, C. de temporib. appellat.*

100. *Impedita prosequi appella- tionem, an potestatio necessaria sit?*

101. *Si appellans, partem negli- gens, partem impeditus fuerit, an re- tum biennium concedendum? varie in hac quaest. sentire Interpretes, verum tamen esse, arbitrio iudicis hoc tempe- randum.*

102. *Impeditus facto iudicis, an i- psi iuramentum sit, an vero ei subvenien- dum, per restitutionem in integrum?*

103. *Fundamenta illorum, qui negant, ipso iure tutum.*

104. *Argumenta, et Auctores contraria parti.*

105. *Novella 49. declarata.*

106. *Confirmata sententia, im- peditum facto, iudicis ipso iure tutum esse?*

107. *An idem probandum sit, si impedimentum resultat ex parte nunc- cy?*

108. *Affirmativa opinionis Au- thores, additis huius sententia conside- rationibus.*

109. *Anne protestatio repetita, hinc sibi necessaria sit?*

T

110. An-

110. *Authores, qui id defendunt, cum argumentis.*
111. *Contrariae sententiae Defensores, cum suis fundamentis.*
112. *Confirmata sententia protectionem saltem utilem esse.*
113. *Si impedimentum veniat ex parte appellantis, quo remedio ipsi succurrendum.*
114. *Appellans impeditus, facto appellati ipso jure tutus est, additis legibus, quibus id suaderi videtur.*
115. *Quomodo subveniatur impedito, ex facto tertij.*
116. *Argumenta & leges, quibus evinci videtur, tempus prosecutioni appellationis definitum, expresso partium consensu, prorogari non posse.*
117. *Contrariae sententiae defensores, & argumenta.*
118. *Confutata prioris sententiae fundamenta.*
119. *Intellectus l. 3. C. de Temporib. appellat.*
120. *Declarata Clementina. Quā diu, hoc rit.*
121. *An fatalia currant propter interpositum concordiae tractatum.*
122. *Declaratur iudicium attentorum sistere cursum fatalium.*
123. *Tempora appellationis, an minui, aut produci à iudice possint?*
124. *Leges, quibus negativa opinio innuitur.*
125. *Resolutio quaestionis propositae.*
126. *Confutata negativae opinionis argumenta.*
127. *Intellectus & si quis condemnatus, l. 4. ff. de re iudic.*
128. *Tempora prosecutionis appellat, in Consistorio Principum non observari.*
129. *Argumenta Authorum existimantium, iure Canonico, instantiae tempora non servari.*
130. *Confutatio huius opinionis, & argumentorum resolutio.*
131. *An Minori currant tempora appellationis, cum legibus, quibus ipso jure tutos esse suaderi videtur.*
132. *Tempus appellationis interponenda, etiam Minoribus praefixum intelligitur.*
133. *Minori petenti restitutionē in integrum contra omissionem appellationis, quid incumbendum, diversae Dd. sententiae & argumenta.*
134. *Confirmata opinio existimantium, praetermissa aut neglecta omni examinatione Minorem restituendum esse.*
135. *Si constet ex actu de lesione ulteriori probationi lesionis Minorem alligandum non esse.*
136. *Quid Minor per hanc restitutionem consequatur.*
137. *Minoris restitutio ad appellandum, an profit Majori non appellanti seu alius consortibus litis, additis Authoribus & argumentis, in utraque parte.*
138. *Fatalia appellationum an currant pauperi, & beneficium hoc pro sit consorti diviti.*
139. *Distinctio Interpretum in hac praesenti quaestione.*
140. *Benignius esse pauperē and eadē esse si de iustitia causa litigandi constet.*
141. *Qui dicatur pauper, & quomodo id probetur.*

CUM in interponenda appellatione, solennitates quedam requirantur & hactenus complexi sumus causas, & Judices, a quibus ea concedatur convenienti quoque aperiendum, quæ observatio adhibenda, cum non satis sit, alicui beneficium appellationis deferri nisi & alia quæ ad substantiam & solennitatem ipsius necessarii sunt, interveniant adeo ut si quid in iis desideretur, interposita appellatio nullus momenti sit.

In hoc Capite quinto itaque declarandum, quæ tempora provocationis, ut loquuntur *l. 6. f. r. i. §. 1. sed si f. r. i. ff. de his qui notantur infamia*, aut solennia provocationis, ut in *l. si bonam. xi. C. de administrat. 2. c.* vulgò fatalia appellationum, constituta sint.

Ut autem tanto evidentius illustrari hæc materia de fatalibus appellationum possit, sciendum est, antiquius rem longè aliter comparatam fuisse, quam nunc sit, ut infra patebit, & hic repetendam supra allatam distinctionem sententiæ definitivæ & interlocutorię, hanc quæ rursus considerandam &c.

In genere autem præmittendum, ab omni sententiæ definitiva sive interlocutoria gravamine tam judiciali quam extrajudiciali hodie intra decendium & a die lata sententiæ & illati gravaminis, (quamvis olim aliud tempus constitutum fuerit, videlicet in causa propria intra biduum in aliena triduum, *l. 1. §. biduum. §. cum seq. ff. quando appellandum. Leos 6. §. fin. C. cod.* Postea autem intra 1. dies appellandum Paulus *libr. 5. sentent. tit. 33. cap. propter. 21. 2. q. 6.* interponendam appellationem, *l. 1. §. 6. quod in sententiis. ff. quando appellandum &c. authentic. hodie C. hoc tit. cap. significaverunt. 36. ext. de Testibus. cap. 32. cum dilectis. in fine. ext. de electione. cap. concertationi. hoc tit. in 6. Clementina. sicut. cod. tit. Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 12. §. 2. Author præjud. Cam. fol. 30. ubi tempus 10. dierum &c. ubi hoc præjudicio confirmat, quoad extrajudicialem appellationem, & Tilmannus de Benigno. Pentec. 3. obser. 29. 30. & 31. confirmat præjudicium à decreto extra iudicium appellandum esse, intra decendium, & quidem in scriptis, alias appellationem effici deser- tum.*

Licet autem non appellans à decreto extrajudiciali intra decendium ab appellationis remedio excludatur; non tamen ab iis quæ competunt ad actionis expugnationem, & hoc est quod dicitur, actum nunquam transire in rem iudicatam.

Quod diximus intra 1. decendium provocandum, idem obtinere statuunt Du. in sententiis nullis, ut decurso decendio appellationi non sit locus, *Rota decis. 48. in novis*, nec sufficiat probare nullitatem simpliciter nisi sufficiat ipsam appellationem, probando legitimè interpositam, quia via electa sequenda, & modus agendi attendendus est. *Francus in c. dilecto. ext. hoc tit. Tom. 2. Symph. part. 2. nota 24. nn. 15. & voto 48. n. 13. cum seq.*

3 Si tamen † quis ex his sententijs appellaverit, & præscriptione submotus sit, quod non secundum legem procuraverit, minime confirmatur ex hac præscriptione sententia, sed potest causa ab initio agitari, Textus elegans in *l. si expressim*, 19. ff. *hoc titul.* Ratio autem superiorum est, quia sententia post 10. dies acquirit authoritatem rei judicatæ & silentio seu facto judicatum confirmasse censetur, *l. ult. C. de sentent. que sine certa quantitate & c. l. ab eo, C. quomodo & quando, cap. 13. cum inter & cap. 15. Quo ad consultationem ext. de re judicata.* Quod capitulum declarat, hoc decendium computandum, ex die sententiæ latæ, non ex die finiti termini.

4 Hinc † elegans dubitatio, an i. l. decurrat non expectato eventu conditionis v. g. Si actor juraverit, reum sibi debere centum reus solvit, an è locus sit appellationi, à juramento præstito, post 10. dies? Et videtur dicendū, hanc sententiam nullius momenti esse, cum ea conditionalis sit, *l. 1. § biduum, ff. quando appellandum*, & iudicium impendenti esse non possit, *l. non quoniam admodum*, 35. ff. *de iudiciis*, cum similibus. Secundo, cum juramentum habeat vim probationis, probationes autem inferri debeant, ante sententiam, hoc autem casu post sententiam juretur, id est probationes inducantur, quod admittendum non est, cum ordo & solennitas iudiciorum ita præpõsteretur. *Dd. ad l. prolatam, C. de sententiis, & interlocutionib. & c.* Quare videtur dicendum, sententiam ita conceptam, ipso jure esse nullam.

5 His † ex communi Dd. iudicio occurrendum. Sententiam latam sub conditionib. intrinsicis latis, & negotio principali coherentibus subsistere. Bartholus Sichardus. in *l. Index, C. de sentent. & interlocution. & c. Panormi. in c. in nostra*, per illum text. ext. *de sepulchris*, tom 1. *Symph. par. 2. tit. 8. vot. 6. an. 8. usque ad 18* Quibus accedat Textus in *l. 1. § biduum*, iuncta gloss. *quando appellandum* ubi dicitur, *Sane quidem non est sub conditione sententia dicenda, (et l. 37. qui testamento ff. de excusation. Tutor.) sed si fuerit dicta, quid fiet, & est utile, si in tempore, † ad appellandum computari debere, & cap. biduum, 29. §. 1. 2. & 6. atque ita in Cam. Imperiali iudicatum refert Myrsing. cent. 5. obs. 95. Rubric. par. 3. lit. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. num. 39. ubi id in quadam causa observatum refert.*

Et ratio est, quod videlicet à sententia in eventum conditionis concepta provocandum sit, infra 10. dies à prolatione sententiæ, nec si conditio in mora sit expectanda, quoad existat, quamvis enim actus conditionalis nihil ponat in esse, & antè impletam conditionem videatur non considerari, aut operari cum per eam suspendatur sententia, eaque pendeat, tamen quoad hunc actum conditio appõsita, non suspendit dispositionem, quominus à conditionali sententia sit appellandum, cum huiusmodi sententia etiam

etiam pendente conditione, censeatur gravamen inferre, ex quo evenire possit conditio, *Lancelotus de attentatu part. 2. capite. 12. limitat. 50. numer. 104.*

Huc pertinet, quod traditur à sententia & data creditori electionem, 7 statim appellandum, non autem à die secutæ electionis, quamvis in incerto sit, quod creditor sit electurus *Lob. autem 75. 18. parill. ff. de ver. obligat.* nam eo tempore, iuxta gravamen intulisse censetur, quo sententiam tulit, & ius eligendi creditori dedit. *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 17. definit. sexta.* ubi ita in Senatu Sabaudie debitum refert. Quare jam inde à quo tempore lata est sententia, sub conditione, appellari debuit, unde statuitur à quibusdam, statim à delatione iuramenti esse appellandum neque expectandum, donec iurentur, idque ob evitandum periculum.

Verum, hæc traditio ita generaliter intellecta, non procedere videtur ex eo, quod qui adversarium à iudice admissum in probationis supplementum, passus sit iurare, exactoque iuramento, secundum eam iudicetur, qui iuraverit, nihilominus appellare & possit. Quia quamvis hic censeatur iudicatus acquiescisse, & consensum accommodasse, ut ita causa decidatur, argumentum generaliter *C. de iur. cred. tit.*

Secundo non facile ferendum sit, ut de perjurio eius, qui iuravit, queratur, *ult. ff. de iur. iur. lib. 1. C. de reb. cred. cum sciri religioni debeat, l. 11. quod si differunt ff. de dolo malo & dato iuramento nihil aliud queratur, quam an iuratum sit, & missa questione an debeat, l. 3. non erit, §. dato. 2. ff. de iur. iur. tit. 2.*

Permissi autem provocations, contractum hic evenire, tamen ut dixi, etiam præstito iuramento, appellatio non improbanda, cum non obstante appellatione si quæ interpolata fuisset, iuramentum esset favore probationum nec intercedat. *l. 1. §. non erit neque metum est, ut perjurus sit qui iuravit, nam appellans non convenit perjurum fuisse adversarium, sed defecti ei iurandi non debuisse, factumque iudicis per hanc appellationem immutatur, aliis utoquam idem crederetur appellatio, à sententia iuramento decisa, quod id est sum est, & ita definitum in Senatu Sabaudie, refert *Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 16. definit. 9.* nam non solum à delatione, sed etiam à præstatione iuramenti, appellari & posse, si id simpliciter delatum sit; refert *Mynsingius, cent. 5. observ. 95. in præf. tit. 1. observ. 39. cent. 2. observ. 4. Tom. 2. par. 2. vot. 41. numer. 1. Tom. 4. par. 1. vot. 32. numer. 1. Author præiud. Cam. in verbo iuramentum, fol. 164 ubi hoc ipsum præiudicium confirmari videatur. Tidman. de Beignis. Cent. 3. observ. 41. par. 7. observ. 42. ubi latius tractat, an à delatione, item præstatione iuramenti, et neque ab his appellatum, à sententia postea secuta, provocari possit, & *Id. ad d. generaliter.***

T 3,

Perro,

Porro, quod dictum est, intra decendium, appellationem esse interponendam, & quidem ab omnibus, nam & militibus, licet multis privilegiis subnixis, appellandi tempora non remittuntur, *l. qui suspectam, 20. §. militibus & c. ff. hoc tit. & omni causa, t. etiam feudali, Glossa & Feudista in ca. final. tit. Quo tempore miles & c. Mynsing. cent. 5. obs. 5. num. 5. Nec obstat cap. 1. §. Sancimus Tit. Quo tempore miles, & c. quia altum in d. §. de appellationis interpositione silentium, cum hoc temperamento accipiendum, modo condemnati t. scientiam, habeant sententiæ contra ipsos latae, *l. 1. §. dies, 7 iuncto §. fin. ff. quando appellandum, l. 1. C. de temporib. appell. l. 3. ab eo, C. quomodo & quando Index, l. 4. si is quem, C. de liberali causa, cap. concertationi, hoc tit. in 6. Mynsing. cent. 2. obs. 2. ubi refert, in fine idem in Camera observari, unde à sententia dubia, vel obscura, differenda t. appellatio, donec de gravamine constet, iudic. e. confirmante, vel declarante sententiam, ab hocque tempore confirmatae vel declaratae sententiæ, decendium computandum, quod exemplo declarat, *Mindanus, de Processibus lib. 1. cap. 8. num. 8. Nec superioribus obstat d. l. 1. §. biduum, §. ff. Quando appellandum, authent. hodie, C. hoc tit. Novella, 23. c. 1. cap. Quoad consultationem, ext. de re iudic. cum similibus. Quibus passim caveatur, hoc tempus appellationis, à die latae sententiæ, seu ejus prolatione computandum; nam illi textus generaliores sunt, ut excludant scientiam victi.***

13 Hoc igitur tempus, t. à tempore scientiæ, in præjudicium latae, & facultatis numerandum, nam impedito imputari nihil poterit, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non provocavit, in quam rem ratio textus ponderari potest, in *l. 11. Miles, §. quidam, §. ff. de adulteriis, in hæc verba, Quidam accusare volebat adulterum mulierem, & postulabat, ne sibi computarentur dies, quos in custodiam fecisset me hoc admittente existit, qui mihi contradiceret cuius opinionem, an tu probes: rogo maturius mihi scribas. Respondit: opinionem tuam, & verba legis & sententia adiuvant. cui placuit, utiles dies accusatori computandos esse, id est, quibus potuit, accusationis solennia implere: Quare sine dubio dies quibus quis in custodia fuit, extra computationem utilium dierum, existimanti tibi constitutos contradici non debuit.*

An autem idem obtineat in tertio, in disceptationem vocari potest, an videlicet à tempore t. sententiæ, vel ab eo die, quo actor principalis scivit sententiam latam, an verò à tempore propriæ scientiæ, i. e. dies eidem computandi sint? Sciendum est, non esse quæstionem de tertio, cui nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ, sententia noceat huic enim non est necesse appellare, sed regulatur, ex qua res inter alios acta, aliis non præjudicat, utenda est, sed de illo, cui sententia præjudicium inferat, de quo supra in c. 2. dictum est.

Pro resolutione propositæ difficultatis constituo referre, an tertius inter-

interpositam appellationem prosequi velit, & eum admittendum, etiam si non appellaverit, exemplum in legatario, *l. a sententia* §. 5. *2. idem rescriptis*, *l. si per lusorio*, §. 1. *ff. hoc tit.* item in emptore, auctore enim appellante qui Deinde, in causae defensione suspectus visus sit, eum non ex hinc causam agere, perinde emptori defensio causae committenda, ac si ipse appellasset, *l. ab ex-
ecutore*, §. 3. *idem si emptor*, *ff. hoc tit.* Si autem tertius principaliter appel-
lare velit, videbatur à tempore sententiae, eidem decennium computandum, cum enim sententia noceat tertio etiam ignoranti, & sic transiverit in rem ju-
dicatam, ab hoc denegandum appellandi facultatem. Huc accedat, tempus
10. dierum substitutum esse in locum bidui & tridui, quod olim dabatur ad ap-
pellandum, tertium autem, cuius interest, secunda die provocare debuisse, *l. 2. §. 1. si a se alium*, §. 5. *3. 1. §. in propria*, cum seq. *ff. quando appellandum*, hoc
quoque dubium, à die sententiae latae, computatum fuisse, *l. 1. §. biduum*, §. 5. *ff. eodem*.

Contrarium tamen receptum est, si enim ipsis litigantibus dies ꝑ appella-
tionum computentur, à die scientiae, iustiori ex causa, tertio non cedent, nisi
ab illo tempore, qui nunquam liti adfuit, poterit itaque tertius, cui sententia
noceat ex natura causae, ab eadem appellare, intra diem, ex quo scivit senten-
tiam latam, prout pluribus confirmat Covarr. *pralt. quest. cap. 15. in m. 2. & 4.*
ubi existimat aliud obtinere in venditore, in huius appellatio admittenda
non sit, nisi intra decem dies, ab eo die, quo emptor sciverit, sententiam fu-
isse latam appeller.

Quod tamen difficultate non caret, benignius enim videtur, venditori
tempus appellationis ꝑ non imputandum, nisi à tempore scientiae, casu, quo
vendedor nomine evictionis teneretur, *l. ab executore*, §. 3. *ff. hoc tit.*
16
l. 2. §. si Parentis, *c. de Evictionibus*, ubi refertur emptore non appellante, au-
ctor appellari posse ex quo autem tempore, an scientiae, aut verò sententiae
latae nihil exprimitur, ideoque ex aliis legibus supplendum, quibus co-
vetur, decem dies praefixos, appellationi, à tempore scientiae computandos, iuribus
supra allegatis.

Nec ad rem facere videtur, quod venditor veniat pro defensione em-
ptoris, & suscipere teneatur causam in statu, in quo reperitur, nec etiam diffe-
rentiae allegatae à Covarr. *in m. 2. inter legatarios & venditores*, si enim, si-
ve directe aut indirecte, si-ve principaliter aut per consequentiam, appellatio in re
improbata non est & quidem à tempore scientiae.

Ex his oritur quaestio, cum à tempore ꝑ scilicet interponenda sit appella-
17
tio illius, intelligendum de scientia vera & non praesumpta, *Rota*, *de rescriptis*,
§. 9. *Cardinalis*, *in c. m. 1. de dolo*, & *contin. c. 1. Felicius*, *in ap. q. ad consilium*,
causam, *pro de re iudice* cui opus imminet, probare, quae scivisse se. *tenentur*,
latam.

latam, vel non, & ratio suadere videtur, ut scientiam alleganti talis necessitas imponatur, cum ignorantia plerumque præsumatur, *l. verius, 21. ff. de probationibus, capit. præsumitur, 47. de Regul. iur. in 6.*

Vnde consilium est. ut ad tollendam hanc excusationem quis mittat authenticum exemplum sententiæ latæ, & præsentibus spectatæ fidei hominibus, illud insinuare curet uti suadent *Salicetus, Castrensis, Sychardus, & alij, in l. ab eo. C. quomodo & quando Index & c. quamvis ignorantia juramento probari possit, ut observatum refert Rulantus, par. 3. de Processu iudic. interrog. lib. 8. capite 13. numer. 41. & faciunt allegata à Gail, lib. 2. observ. 48. nu. 23. cum seq.*

18 Hoc itaque tempus † appellationis interponendæ in principio erit utile, in progressu continuum, & curret de momento in momentum, ut etiam feriæ includantur *l. 1. C. de feriis. nec compromisso partium, nec per judicem prorogari possit glossa communiter approbata, in cap. cum sit Romana, in verbo recisus, extr. hoc tit. nec etiam minui, ita communiter observari, refert Bardus, in Tractatu, de Tempore utili, cap. 3. num. 4. & probat Lancelottus, de attentatis. capit. 11. numer. 3. 4. & seq. Ordinatio Camera Imperial. parte secunda. tit. 29. §. Es sollen auch die. quod expressus statuitur Comitibus Imperij Ratifpone habitis, Anno 1532. §. Demblech vñ dñm Ersten ic. fol. mihi, 232. Mysingerus, cent. 2. obs. 68. & cent. 3. obs. 11. Gail, lib. 1. obs. 139. na. 6.*

Conuetudine † tamen, vel statuto, introduci posse ut post decem dies 19 appellari possit; concluditur *authorit. glossa, in l. præscriptione 2. C. si contrarius, vel utilitatem publicam & c. quam singularem deprædicat Lancelottus, de attentatis, limitat. 50. numer. 164.* Non tamen prima dies † appellationis computabitur tota, sed momentum, hora, punctus illius diei, v. g. sententia lata, hora 10. ante meridiem primo die mensis, interposita appellatio, hora 9. ante meridiem, undecimò die mensis subsistet, computando decursum de momento ad momentum, *Gail, lib. 1. obs. 139. num. 5. & ita fuisse in Cam. Imp. receptam appellationem, attestatur Author præiud. Cam. fol. 30. in verbo appell. fatalia & c. ibi, & etiam admisimus & c. dissentientibus rectè respondet Rulantus, de Commissariis, lib. 5. de processu post iraditionem, cap. 13. num. 13.* Hinc optimo iure dictis Comitibus Anno 1523. §. Zum andern ic. fol. 23. constitutum, ut dies mensis & hora latæ sententiæ actis inscribatur, & Comitibus Imperij, Anno 1529. habitis, §. Vñ darmit auch ic. fol. mihi, 180.

21 Verum, quæstionis est; Procuratore existente apud acta, eoque non provocante, an post 10. dies † pars à lata sententia provocare possit?

Omissa longiore investigatione, videtur hanc quæstionem decisam esse, in *l. 1. §. finali. ff. quando appellandum, iuncta l. 4. ab executore, §. secundo. alio, ff. hoc*

ff. hoc tit. in hęc verba. Quod autem dicitur, absentem posse provocare, ex quo sententia accipit, si non in causa per Procuratorem defensio est, nam si ille non provocat, difficile est, ut hic audiat. Quo verbo, (difficile) dubium est, quia velit I. C. similis modus loquendi est, in l. 1. §. in specie, ibi difficilius Creditori, ff. de pignoris &c. & in l. si sine, 22. §. si in stipulationem, 7. ff. rem ratam haberi.

Verum Iuris Consulti soliti erant, sententiam suam, si quid difficultatis, aut dubij subesset honestis verbis exprimere, uti animadvertit *Duarenus*, lib. 2. disputat. cap. 11. ubi in d. §. final. facit *Ulpianus*, cujus sententia est, difficile dominum audiri, id est ut à tempore scientiæ appellare possit, nam non admittitur post 10. dies, à tempore prolatæ sententiæ, nisi causa cognita *Hartmannus Hartmanni*, tit. 19. observ. 3. *Codex Fabrianus*, lib. 7. tit. de finit. 27.

Nec amplectenda interpretatio † *Fachinet*, ad d. §. ult. lib. 10. illust. 22 controu. cap. 97. Existimantis, procuratore contumaci existente perinde esse, ac si non fuerit defensio, per Procuratorem, ideoque à die sententiæ appellari posse, cum hanc interpretationem d. §. ult. non recipiat, ut patet consideranti. Itaque si quis per Procuratorem defendatur, 10. dies à recitatione sententiæ numerandi sunt, cap. anteriorem, 28. vers. Sancimus, 2. q. 6. quia Procuratoris negligentia in non appellando, nocet domino, *Græv.* ad *Gail.* concl. 45. ubi authoritatib. & præjudiciis id confirmat imputari debet domino, qui tali commisit sua negotia, l. 23. cum mandato, ff. de Minoribus, & ita si in causa quis † per Procuratorem defensio sit, tempus sententiæ considerari, præjudiciis *Camer Imp.* confirmat *Rulantus*, par. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. cap. 13. num. 41. vers. si habuit Procuratorem &c. tom. 5. *Symph. relatio* 1. n. 2.

Quod eo producit, etiam si allegaretur, Procuratorem non fuisse ausum, metu carceris appellare, nam post decem dies interposita appellatio non recipienda, quia Procurator potuit, coram Notario & testibus, sine periculo provocare, aut uti beneficio l. 2. C. de his, qui per metum iudicis &c. l. 7. cum quidam ff. hoc tit. cap. fin. ext. eod. & hac ratione processus denegatus, refertur *Tome. 1. Symph. par. 2. tit. 17. fol. 321. ibi D. R. petitor &c.* causa cognita tamen audiendus † est etiam si quis defendatur in causa, per Procuratorem, in 24 cujus cognitione hoc versabitur ut si proponatur, absente Procuratore latam esse sententiam tunc decendum à tempore scientiæ computandum, *Mysingcent. 2. observat. 2. circa finem*, tom. 4. *Symph. par. 1. voto 50. circa principium*.

Secundo statuitur à quibusdam, constituto Procuratore, tantum ad unum actum, dominum à die scientiæ provocare posse.

V

Ter-

5 Tertia declaratio est, si Procuratorem non appellan-
 esse dicatur, l. 12. itaque Fullo, ff. de furtis, l. fin. §. plane, ff. de eo per quem factum
 &c. hic enim dominum restituendum esse, Gail, lib. 1. obser. 45. num. 7. ubi re-
 fert, hoc casu, domino non currere tempus decendij, nisi à tempore scientiæ
 sententiæ latæ.

Alij addunt, probandum se læsum sententia, id est bonum ius in causa
 26 fovere, Lancelottus, de attentatis, part. 2. capit. 14. nu. 4.

Porro, cum quidam ab hoc in foro recepta † sententia discedant. Pri-
 mo, quod nullo jure hæc restitutio in integrum domino concedatur. Secun-
 do, sibi imputet, qui huic sua negotia, & non melioris fortunæ commiserit.
 Tertio, l. itaque Fullo, in alium casum conceptum esse, & d. l. fin. §. plane, non de
 dolo Procuratoris, sed alterius loqui &c. Idem res paulo aliter dirigenda vi-
 detur, si itaque constet collusionem intercessisse, tunc Procurator mandati
 tenebitur, l. à Procuratore, 13. Cod. mandati, l. si Procurator, 10. C. de Procurat. l.
 qui, 46. §. Procurator, ff. eod.

Sin autem Procurator solvendo non sit, actio de dolo danda est, Tex.
 singularis, in l. 8. si Procuratorem, §. 1. sed et si, ff. mandati, l. §. eleganter, 7. §. 9. si
 dolo malo, ff. de dolo malo. neque restituendus Dominus videtur; nam ubi huic
 remedio locus est, non competit actio de dolo, l. 1. §. 5. idem Pomponius re-
 fert, ff. de dolo malo. Nec obstat l. divus, §. 1. ff. de integ. restitut. ibi, etenim de-
 ceptis sine culpa sua, maxime si fraudis ab adversario intervenit, succurri opor-
 tebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, & boni Prætoris est, potius
 restituere litem, ut ratio & æquitas postulabit, quam actionem famosam consti-
 tuere &c. quia hoc procedit, ut d. §. insinuat, cum ratio & æquitas id postulat.
 In proposita autem facti spe. i. e. legem ipsam non concedere, patet ex d. §. 1. sed
 et si per collusionem &c. nec rationem, nè collusio adversarij impunita maneat.

27 Sin autem & hunc † non solvendo esse proponamus, sanè dominum
 restituendum putō, ex ratione l. fin. §. plane, 1. ff. de eo per quem factum &c.
 Quamvis enim d. §. loquatur de eo, qui dolo fecerit, quò minus in judicio si-
 statur, tamen ratio ibidem allegata videlicet, æquum erit, adversus ipsam rem
 restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum, reus lucrum faciat
 & actor damno afficiatur. Ad hanc & similes species, accommodari poterit,
 & argumento l. cum mandato, 23. ff. de Minorib. Nec ad rem facit domino
 imputandum tali sua negotia committenti, quid enim si Procurator ab initio
 fuerit solvendo & medio tempore calamitas ipsi insignis vel magna inopia ac-
 ciderit, aliæque intervéniant quæ Dominum à negligentia defendant, huma-
 nior la cõdignenda sententia est, quæ domino, in integrum restitutionis bene-
 ficio subvenit, cui subseribit gloss. in cap. 2. in verbo negligentia, ext. de integ.
 restitu. Et authores, quos citat Gail, lib. 1. obs. 45. ubi numer. 9. in Camera

Imper.

Imperatationes ad videndum restitui, decerni refert, si narretur, Procuratorem non esse solvendo Et prejudicii confirmat Rulani, par. 3. lib. 9. de remed. confert. ca. 15. num. 1. L. 1. num. 2. Symph. par. 2. voto 18. n. 10. cum seq.

Procuratorem tamen solvendo esse, necne, aliquando in jure, & r. i natura consistit, v. g. si causa fuerit matrimonialis, status infamia, aut alterius rei, quæ non recipit estimationem p. cuniarum hoc casu, restitutio statim, absque ulteriori discussione, concedi potest. *Salicet in authent. hodie*, ibidē *Baldus, Chrestia*. Aliquando in facto mero consistit quando agitur ad rem p. cuniarum tunc per excussionem explorandum solvendo sit nec ne.

Excutienda hic & alia quaestio, an appellatio tertij nomine alterius, absque speciali mandato, admittenda sit? movet dubitationem, quod actus judiciarij legitime fieri debeant, per personas speciale mandatum habentes.

Verum, si de ratificatione constet, cujus nomine interposita appellatio, & quidem intra t. decendium, ea non improbanda. Dico, *intra decendium*, 49 quia ratificatio fieri debet intra tempus legitimum, sive ut *De loquentur*, tempus habile, l. bonorum, 24. ff. rem ratam haberi, l. 86. Pannonius, ff. de acquirenda hereditate, l. 5. cum filio familiaris, in fine principij, ff. quis ordo in possessionibus servetur. Et hanc doctrinam prejudicii confirmat *Amhor praeud. Camer. in verbo appellationis materialia*, fol. 19. in fine. *Rulantius*, par. 3. lib. 8. de processu iudic. interrog. cap. 13. num. 26. vers. si statim docuerit, com. 4. *Symph. par. 1. voto 52. n. 64. vers. deinde*, et *10. n. 5. Symph. fol. 290. ibi votum in causa*.

Idem iudicium esse creditur in t. tertio, ut hic si alterius appellationi 30 adherere velit, praeteritis 10. diebus frustra ratam habeat, provocationem per alium interpositam. *Tex cum glos in cap. circa, in verbo adherentes, de Electione*, in 6. & cap. non solent, 30. 2. q. 6. in ult. a. l. non solent, ff. de appell. recip. in verbis, quod max ratum habetur. *Gal. lib. 1. obs. 122. num. 5* Et ratio huc confid. rari poterit, quod eadem solennitas, quæ in a. tu conficiendo necessaria sit, requiratur in actus ratificatione, *Asinius, in tract. de executionibus, ca. 44. §. 5* quod ipsum probat decisionibus *Gregorius Tholos. tract. parit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 15. c. 4. lit. C. in medio*. Aliet repugnet *Hartmannus Hartmanni pract. quest. tit. 5. obs. 10*. quam controversiam componere videtur *Gravani, ad Gal. concl. 122. confid. 2.*

His autem casibus decendium rursus computandum, non à tempore latae sententiae, sed à quo cognovit sententiam latam, *Marant. par. 6. hoc tit. de appell. num. 218*. Recipit enim est, à sententia contra alium lata, sufficere, ut intra decendium ex die t. ontitiae appell. tis, cuius interest. Nec obstat, quod 31 condemnatus intra 10. dies non appellaverit cum appellandi tempora nō currant, nisi à die scientiae, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 26. de fin. 10.* ubi ita, in *Senatu Subaudia* definitum refert.

32. Quæ dicta sunt de tempore appellationis interponendæ, à sententia definitiva, sive interlocutoria lata, transferenda, † & observanda, in gravamine tam judiciali, quàm extrajudiciali illato, à die nimirum gravaminis, intrà decendum esse appellandum.

Quod cum hoc temperamento intelligendum, si gravamen sit momentaneum; à gravamine enim successivo, quam diu illud durat, sine hujus temporis præfinitione, appellatur, *cap. ex par. 47. ext. hoc tit. ibidem Canonista, Maranta, hoc tit. de appellat. num. 216. Gail, lib. 1. obs. 139. num. 13. Lancelottus, de attentatis, cap. 12. limitat. § 10. num. 149. E, G. si quis citetur ad locum non tutum, poterit, inquit, Text. in d. cap. 47. ex parte & c. quoties ad illos Iudices vos evocari contigerit, ad quorum præsentiam, vobis periculosum est ire, liberè appellari, nisi iudex pronunciet locum tutum esse, Tex. singularis, in cap. 7. Venerabilibus, § porro, vers. sed si iudex pronunciaffet & c. de sentent. excommun. in 6. juncto d. cap. ex par. 47. ext. hoc tit. ubi disertè habetur, si iudex pronunciet locum securum, lata interlocutoria, non appellantem intrà decendum, nullatenus audiendum.*

33. Aliud † & elegans exemplum gravaminis continuam causam habentis, extat apud Authorem præjud. Cam. in verbo, appellare de quibus, fol. 34. ibi, Als die Ritterschafft etc. ut publico Edicto Principis, in: c. dicta venatione Nobilibus, ejusque rei nomine interposita appellatione, temporibusque provocationum tracto negotio, cum Principe transactis, ex integro appellari possit, cum gravamen ex edicto continuam causam habeat & id de præsentī dureret & c.

Secundo, ad formam interponendæ appellationis requiritur, ut viva voce incontinenti, ex intervallo inscriptis appelletur:

Quod, ut dilucidius apparere possit, non absreme facturum duxi, si, qua ratione antiquitus appellatum fuerit & quid hodiè receptum sit, explanarem.

34. Ex Livio itaque constat, formulam appellationis interponendæ fuisse, *provoco † vel appello, lib. 2. Consules spoliari hominem, & virgas expediti jubent, Provoco, inquit, volero, ad populum, & lib. 1. decad. 1. ibi P. Horatius, ibi per duellionem indico, l. licetor colligam manus; tum Horatius, authore Tullo Clemente Legis interprete, Provoco, inquit, & lib. 3. de Appio, de quo suprà mentionem fecimus, ibi, si indicta causa, in vincula ducatur, iterum se ad Tribunos plebis appellare; quod si Tribuni plebis eodem fœdere obligatos se fateantur, ait, se provocare ad populum. Seneca, lib. 3. controvers. Servus, qui Domino ægrotanti, venenum petenti denegabat, qua de causa iratus Dominus testamento caverat, ut crucifigeretur, ad Tribunos plebis, & ipsam Legem Corneliam, de veneficiis provocans, Lex ait, te appello, alias, & plures aucthores,*

Autoritates, in hanc rem, refert *Briffonius*, de *Formul. Roman. Imper. lib. 5. fol. mihi, 465. ibi ceterum à Iudice &c.*

De iure ff. & C. si quis apud acta ꝑ appellaverit, satis est, si dicat appello, *l. sed si. 2. ff. hoc tit. l. 14. litigatoribus, Cod. eodem*, quo iure & nunc utimur, id-
que sufficiat, ut ad iudicem appellationis, causæ cognitio devoluatur, *Codex*
Fabr. lib. 7. tit. 26. definit. 12.

In Jure Canonico autem reperitur & alius modus appellandi, facto i-
pso, veluti, itinere arrepto, versus Romanam Ecclesiam, *cap. dilecti 52. ext.*
hoc tit. vel implorato Patrocinio Summi Pontificis, *cap. 34. ad audientiam*,
ext. hoc tit. modò illa subiectio protectionis ꝑ insinuctur, intra tempus debi-
tum, & contra eum gravamen: nam generalis protectio non eximit à pro-
prij iudicis jurisdictione text, *elegant*, in *cap. ex parte. 18. ext. de Privilegiis*.
Hinc illud genus diplomatis principalis, quo quis se, suæque omnia, in Princi-
pis protectionem, etiam specialem insinuat, de ordinaria inferiorum Judi-
cum jurisdictione nihil detrahit, *Codex Fabr. lib. 3. tit. 12. definit. 5.*

Verum, ꝑ quæstionis admodum est controversiæ, quando quis
dicatur, apud Acta appellare, sive ut ait *l. 14. litigatoribus, C. hoc tit.* ilicò ap-
pellare.

Qua in re, omissis diversis opinionibus, de quibus *Marant. hoc tit. de*
appell. num. 137. Si Juris Com. definitionem intueamur, præferenda videtur,
opinio existimantium, quod incontinenti dicatur appellari, iudice sedente
pro tribunali, etiam si diverterit ad alios actus, dummodò eodem die fiat,
ponderata, *l. 5. à sententia. §. 5. si quis ff. hoc tit.* Si quis, inquit *Textus*, ipso die
inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit, &c. & faciunt notata ad *L. d. r. 7. ff.*
de in integr. rest.

Communitatem opinio, qua receptum, in continenti censeri provo-
catum, si in p. n. s. i. o. h. t. e. sententiæ provocetur, nec ad alios actus divertatur,
repudianda non est, quæ confirmatur ab Imperatore Maximiliano, *Consti-
tut. Von Ordnung der Notarien. Anno 1512. tit. 1. Von Appellation Instru-
menten. c. in princip. per se. Aber von einer ic. in h. v. b. 3. Aber von einer End-
urtheil/ davon zu appelliren/ nicht verboten/ mag ohn austruckung der Ur-
sach/ auch ohn Schrift/ sondern mündlich appellirt werden / wo das in Fuß-
stapffen/ nach eröffnung der Urtheil/ das ist ehe dann zu andern Sachen gegrif-
fen wird/ geschicht ic.*

Sin autem ꝑ inter acta non appelletur, ad libellos appellatorios recur-
rendum erat, de Jure Communi enim omnis appellatio coram Iudice fieri
debet, aut voce, aut libello ei dato, *l. 1. §. dies, cum seq. ff. Quando Appellandum*,
l. 5. à sententia. §. 5. si quis ipso, l. cum quidam, 7. ff. hoc tit. ad quos dandos, bi-
duum, vel triduum computabatur, *d. 1. §. si quis &c.* Hi verò libelli appel-
latorij.

latori, qui Iudici A QUO dabatur, si copia ejus fuerit, *d. l. 7. cum quidam*, aut si ipse, A QVO appellavit, adeundi facultatem non habuit, ei AD QVEM provocatum dabatur, *l. 1. §. dies, cum aliquot seq.* ubi declaratur, adeundi iudicis facultatem fuisse, *ff. quando appelland.* ita concipiendi erant ut haberent scriptum, quis appellet, tadversus quem & à qua sententia, *l. 1. §. fin. libelli. ff. hoc tit.* Et propter hæc omissa appellationem desertam pronunciatam refert *Author præjud. Cam. in verbo, appellatio in scriptis fol. 19. ibi, quando appellatur &c.* non tamen necesse erat, in libellis significare, à qua parte sententiæ appellaretur, *l. appellant, 13. ff. hoc tit.*

39 Porro, † interposita appellatione, literæ dandæ ab eo à quo appellatum, ad eum, qui de appellatione cogitatus erat quas literas dimissorias, seu Apostolos appellant, *l. unica. ff. de libellis dimissoriis. l. Lucius 9. ff. de jure fisci, Paulus, lib. sententiar. 5. tit. 34.* vel libelli dimissorii aut secundum *Cujacius, lib. 24. obs. cap. 29.* relationes dicuntur, sic dicti, quod per eos causa ad eum, qui appellatus est, dimittatur, *l. dimissoria, 106. ff. de verb. signific.* qui tamen non confundendi cum libellis appellatoriis.

40 Sensus autem † literarum talis erat, appellasse (puta) Lucium Titium, à sententia illius, quæ inter illos dicta est, *d. l. unica §. 1. ff. de libellis dimissor.* & petendæ eragt instanter, & sæpius, etsi non accipiebat id ipsum contestandum, *d. l. unica, §. final.* nam instantiam repetentis dimissorias constitutiones desiderabant, undè si per ipsum non fteerit, sed per Iudicem, *d. l. unica, §. si appellatio nem 31. C. hoc tit.* aut per tabellarium, cui Apostoli perferendi dati sunt, *l. 5. præses, Cod. hoc tit.* æquum erat, nè hoc accipienti noceat, accipiendis denique, & reddendis Apostol. olim præscripti erant quinque dies, *c. 22. propter cap. ab eo, 2. q. 6.* & iis redditis, inter alios quinque dies, cautio erat interponenda, de præstanda pœna, si appellator appellationem deservisset, vel si eum non iustè appellasse, pronunciatum esset, *constat ex Paulo, lib. sentent. 5. tit. 36. Cujacio, lib. 24. obs. cap. 29.* Sin autem Iudex appellationem non recipiebat, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam pro qua non receperit appellationem, ejusque exemplum litigatori edere cogebatur, *l. sciendum, 6. ff. de appell. recip. vel non, l. 29. a Preconsulibus. C. hoc tit.* Hinc Preces refutatoriæ, vel libelli refutatorii nati, *l. 1. C. de relation. Cujac., lib. 22. obs. c. 33.* quos perperam communiter vocant libellos refutatorios, ut infra latius patebit.

Et hæc de antiquibus solennib. appellationum suffecerint, consequens est, ut inquiramus, quo jure nunc utamur.

41 Et in primis sciendum, † hodie Apostolis dandis, reddendisque ex constitutionib. 30. dies præscriptos esse, *l. Iudicibus, 24. C. hoc tit. cap. ab eo, 6. hoc tit.*

in 6.

et 6. eosque à die sententiæ computandos *d. l. iudicibus. Maran. hoc tit. num. 220.* quæ sententiæ crebrius recepta est, teste *Myssing. cent. 4. obs. 36.*

Similiter, ꝛ nec cautionem de exercenda provocacione præbendam esse, hanc enim sponsionum seu cautionum antiquam observationem, videntur fastulisse Imperatores, in *leos, §. ult. C. hoc tit.* & in locum cautionis, ea videtur indicendæ provocantibus mulctæ, ratio successisse, de qua *m. l. 43. C. Theodosiano, de appell.* ubi dicitur, provocantibus mulctas, nisi ex nostris decretis, non patimur imponi, id est, non litigatorum amplius arbitrio, statuas eas esse iniuste provocantium pœnis, sed majorum, qui de appellatione cognoscunt, iudicum decretis, quæ multa provocantibus imposita præjudicialia appellatur. *l. 44. §. 1. 95. C. Theodosio, de hoc tit.* quod ea, propter præjudiciū, id est, rem iudicatam prius, & temere appellatam, indiceretur, prout multis auctoritatibus confirmat *Jacobus Revardus. lib. 5. cap. 10. nn. 7. & aliquid Cuiacius. lib. 21. obs. 33. in fine.*

Eadem ratione, ꝛ si interponetur appellatio à definitiva sententiā, vel interlocutoria vim definitiva habente, in iudicio, viva voce incontinenti, idque ætis inferendum, ut *Comitus Impery, Anno 1513. §. Summum andern. c. fol. mibi, 232.* Sancitum *Myssing. cent. 3. obs. 15. circa principium, Maran. hoc tit. parte 6. n. 136.* Sin extra iudicium, in scriptis appellandum, seu ut I. C. loquuntur, ad libellos appellatorios confugiendum, *l. a sententiā, §. §. si quis. hoc tit.* Quamvis in causa criminali illico appellandum, nec lapsus de cendi expectandum, ex statuto *Codex Fabrian. lib. 7. tit. 26. definit. 21.* Et ita consuetudine receptum esse, refert *Iulius Clarus in practica crimin. q. 96. n. 1. cum seq. alias in omni causa secundum ius Commune, intra decem dies, ex intervallo, in scriptis appellari potest, l. litigatoribus. l. 4. C. hoc tit. ibi. De ea cordi, ubi Canonista, hoc tit. in 4. cum forma requisita de qua infra &c.* quia appellatio non rite facta non sustinetur nihil enim refert, an nulla appellatio interposita sit, annō eodem quo interponi debuit, argumenta, *l. nulla, 2. ff. de Auctoritate Tit. l. 6. quotiens. ff. qui satisdare cogantur.* etiam si delatum sit appellationi, quare consultius est ut viva voce quam ex intervallo, in scriptis appelletur, cum facile in conceptione instrumenti, schedule appellationis, ut i. i. i. i. seu ut I. C. loquuntur, libelli appellatorii peccari possit.

Secundo, cum appellatur in scriptis, quæ scripta libelli appellatorii dicuntur *l. 1. §. fin. l. a sententiā, §. fin. hoc tit. iudici A. Q.* Quid insinuandum, seu libellus appellatorius insinorrigendus, cum regulariter appellationes, caram iudice A. Q. O. fieri debeant eidemque insinuari, alias si copia ejus ꝛ haberi nequeat ut ad idem beneficio, *l. cum quidam, 7. ff. hoc tit. l. 2. huius qui, c. de huius qui, c. de hoc tit. c. vel potius hoc tit. ut in presentibus bonorum virorum, protestatione super hoc proposita, (quæ etiam vim appellationis habere*

habere censetur) causas appellationis exprimat, eamque contestationem interponat, intra tempus appellandi, id est, intra decem dies, d. l. 2. d. cap. fin. ubi Canonista, Gregorius Tholosanus, tract. partit. Iur. Canon. lib. 5. tit. 15. cap. 4. lit. E. tom. 5. Synph. supplic. 12. fol. 206. Lancelottus, de attentatis. ampliat. 15. ubi requisita recenset, quatenus coram honestis viris appellatio interponi possit Neque si ita appellatum, iteranda appellatio intra decendum, iudice sui copiam faciente, Grævens, ad Gail, concl. 119. num. 43. aut coram Notario appellet, idque probat communis usus judiciorum & consuetudo, teste Mynsinger, cent. 2. obs. 2. cent. 4. obs. 4.

45 Sciendum enim est, † consuetudinem eò rem deduxisse, ut siue copia iudicis siue non haberi possit, aut metus impedimento sit, vel non, sine delectu, coram publica persona appellari possit, eaque interposita subsistat, Ordinatio Cam. Imp. part. 2. tit. 29. Item so soll einem jeden 2c. Grævens ad Gail, concl. 119. nu. 47. VVesenb. cons. 1. nu. 30.

46 Quod ad eò verum est, † ut si Privilegio caveatur, ne appellationes, nisi apud ipsum iudicem factæ, valeant, illud tamen non attendi, si metum obstitisse, aut copiam Iudicis defuisse dicatur, uti refert ex consulto Cameræ Imp. Denaisius, cap. 30. §. 6. privilegia, quò pertinent, allegata, à Lancelotto, de attentatis, limit. §. 0. num. 207 ex Baldo, in cap. venientes ext. de Iure iur. Non obstante statuto, intra diem latæ sententiæ appellandum, nihilominus ad Principem interponi posse, secundum Jus Commune.

47 Si itaque in scriptis † appelletur, schedula appellationis porrigenda, nulla facta expressione gravaminum, iudici A QVO, si ad eundem facultatem habuit, imò & Iudici AD QUEM, idque sufficit, & dicitur appellatum in scriptis, licet nullum aliud Instrumentum appellationis adsit

Hinc, cum à iudice priore deserta pronunciata esset appellatio, quod interposita esset, non coram Notario, sed tantum schedula iudici oblata pronunciatum, malè iudicatum, benè appellatum, ut refert Author præjudic. Camer. in verbo, appellatio à sententia definitiva, fol. 23. circa medium, & præiudicio confirmat. Notator ad Ordinat. Cam. Imp. part. 2. tit. 27. sufficere privatam scripturam, censerique appellatum in scriptis, non tamen coram Notario & Testibus interposita appellatio improbanda, ut plerumque fit, (quod quidam in iure inauditum putant, quo omnis appellatio, coram iudice, voce, vel libello ei dato, fieri debeat, l. 1. §. 0. dies, ff. quando appellan.) Sed animadvertatur, ut schedula appellationis porrigatur, & Notarij instrumento confecto
48 ex membrana, † inseratur, alias appellatio invalida erit, Mynsingerus, cent. 4. obs. 45. Author præiud. Cam. in verbo, appellatio in scriptis per totum &c. fol. 20. quod confirmatur Comitibus Imperij, Anno 94. habitis, J. gleicher massin 2c. fol.

fol. mibi, 724. ad eod, ut non sufficiat dicere Notario, scribe me à tali sententia appellare, aut si viva voce dictaret, & Notarius scriberet, non diceretur appellatum in scriptis, Maranta, hoc tit. num. 139. Mynfingerus, cent. 3. obs. 15. num. 15. Author præjud. Cam. in verbo, appellatio in scriptis, fol. 20. ibi, quando in scriptis, ubi in hanc rem præjudiciū adfert.

Neque subsisteret appellatio, etiamsi tale instrumentum, cui schedula appellationis non inserta est, iudici fuerit intra decem dies insinuatū, licet saltem videatur, coram Iudice in scriptis appellatum, quia aliud est appellare, aliud appellationem insinuare, quæ insinuatio cum præsupponat validitatem appellationis, ea pro appellatione haberi nequit, & ita Processus denegatos referunt *tom. 5. Symphor. suppl. 3. fol. 201. Quod eò producit, ut si quis cum repetitione prioris appellationis invalidæ, contra executionem, etiamsi in scriptis, & cum gravaminum expressione, protestaretur, tamen hæc protestatio appellatio dici nequit, cum se ad priorem invalidam referat, quæ nulla fuit, de novo igitur appellandum, expressis causæ gravaminibus, nec se referre ad priorem invalidam, uti Author præjud. refert d. fol. 20. in fine.*

Idem iudiciū est, si condemnatus protestaretur in executione, se appellaturum, si hoc vel illud fiat, sera hæc appellatio non admittitur, nec proderit protestatio appellandi, id in tempus collata, quo amplius appellari non possit, uti in eleganti facti specie, refert decisum, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 26. definit. 14.*

Eadem ratione appellatione à gravamine interposita, eaque pronunciata deserta, si iudex partitionem prioris sententiæ partibus iungat, etiam gravatis non concedenda appellatio, si gravamen non ex hoc secundo, sed primo decreto eveniat, *tom. 1. Symph. part. 2. tit. 14. supplic. 9. fol. 289.*

Ex his itaque colligere est, non sufficere, libellum appellationis porrigere Notario, aut eidem ad alium, appellantis, intentio em dictari, vel proponi, *tom. 5. Symph. fol. 201. Sed porrigenda est schedula Notario alias efficitur deserta appellatio, uti factum refert Tilmann. de Benign. Pent. 6. obs. 15. & Notarij Instrumento libellus appellationis inferendus.*

Sitamen allegetur, hanc solennitatem in tali loco, non adeò scrupulose observari, antè narretur in instrumento viva voce appellatum, licet schedula omissa sit, appellans auditur, *Author præjud. Cam. in verbo, schedula, fol. 311. & in verbo, appellationis Instrumentum fol. 29. ubi hæc præjudiciū confirmat.*

Similiter si processus denegati sint, ob non exhibitum instrumentum in forma debita, alleget autem denuò in supplicatione, fatalia labi, partem longè distitam, offeratque in reproductione Processuum, aliud Instrumentū

X

produ-

producturum, vel prius iustificaturum processus, sed periculo partis decerni, refertur *tom. 2. Symph. par. 3. tit. 19. supplie. 11. fol. 367. tom. 5. supplie. 6. fol. 202.*

Eadem ratione, quamvis instrumentum Notarij confectum in membrana esse debeat. ut statutum *Comitiis Imp. Anno 1512. Von Ordnung der Notarien & S. Item die Notarien 11. fol. mihi 97.* Si tamen Notarij testentur, eod loci copiam Pergameni non fuisse, appellationem recipi, refert *Tilman. de Benign. Pent. 3. obs. 22. Author. praejud. Cam. in verbo, appellationis Instr. fol. 29. ibi salut. si notarij.*

Non tamen necesse est, ut in instrumento appellationis exprimantur ⁵² causae gravaminum, sed sufficiat dicere se gravatum, aut sententiam iniustam, *l. appellanti, 13. ff. hoc tit. gloss. in cap. quoad consultationem, in verbo causam non exprimens, ext. de re. ind. Canonista, in cap. cum in Ecclesia, ext. hoc tit. Maranta, par. 6. de Appellatio. nu. 153. Mynsing. cent. 3. obs. 15.*

Declaratur autem hoc non obtinere in tertio, pro suo esse, appellationem interponente, hic n. causa gravaminis exprimenda est, *l. a sententia, ibi, nisi ex justa causa, ff. hoc tit. Canonista, in cap. cum super, ext. de re. ind. Covarr. pract. quest. c. 15. n. 1. Gail, lib. 1. obs. 122. post num. 5. tom. 1 Symph. par. 3. vot. 15. num. 11.*

Idem iudicium est, si prohibita sit appellatio, de iure a definitiva, siue a lege siue ab homine, per allegata a *Marant. hoc tit. n. 155.*

Porrò, nec opus est, ut schedulae appellationis sententia inseratur, sed sufficit si tenor, aut qualitas sententiae deprehendatur, alias supplicanti petitio denegatur. *tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. applicat. 4. & 6. fol. 281.* sic et si viva voce appellatum sit, qualitas sententiae alleganda, *Ordinatio Cam. Imp. par. 1. tit. 22. in principio, & dies ubique sententiae alleganda, Denaisius, ca. 36. num. 3.*

Non tamen quidquam immutandum puto, ex *l. 1. §. fin. ff. de libellis dimissor.*

Etenim sunt, qui putent, a iudice non recipiente appellationem, & ⁵² Apostolos dare negligente, aut recusante ab hac, inquam, denegatione iterum appellandum, quod notabile refert *Gregorius Tholosanus, Tract. partit. Iur. Can. lib. 5. tit. 15. cap. 4. lit. C. in fine.* De qua re tamen utroque iure, altum silentium; quid enim Jure Civili obtineat, decisum est, *l. ei cuius, 5. ff. de Appell. recip. d. l. 1. §. fin. videlicet, instanter, & sepius intra tempus, potendos esse Apostolos, aut si non accipiat, id ipsum contestandum esse, & cuius appellatio non fuerit recepta, huius rei nomine, querelam apud competentem iudicem deferendam, l. 1. §. fin. intra §. de Appell. recip. l. 3. Cod. si appellat. hoc tit. Jus Canonicum, quid de hac re disponat, videatur capit. ut super, 4. cap. ab eo, 6.*

eo, & hoc tit. in 6. *Clemen. quamvis* 2. §. *fin. cod. tit. ubi à refutatione*, aut de negatione Apostolorum, interponitur appellacionem, nihil statuitur.

Quibus accedat, quod hæc de negatio Apostolorum effectum evolutivum non impediatur, *de Clemen. 2. quamvis* §. *fin.* in quam rem allegat præjudicium *Author præjudic. Cam.* in verbo, appellare à quibus & c. fol. 35. ibi. *a refutatione Apostolorum non est appellandum &c.*

Nec e iam immutandam existimo definitionem l. 1. §. *dies. 7. cñf. 7.* ff. *Quando appellat* libellos appellatorios, si c. ut pragmatici loquuntur, Schemulam appellacionis porrigendam *Judi. i. A QVO* si in publico ejus adeundi facultas fuerit; nam quamvis quibusdam videatur, judici sedenti, pro Tribunali, am porrigendam; contrarium tamen evincitur, ex d. §. *dies. 7. cñf. 7. 9. adeundi*, & ea præscripta tari poterit tam Iudici A QVO quàm Iudici AD QVEM d. l. 1. si quis, ubi ait l. c. Et hoc jure utimur, ut si alterutrus adeundi fuit copia, præscriptis locum habeat *Rubianu. pa. 3. lib. 8. de processu in interrog. cap. 13. numer. 35.* ubi refert, dominis Assessoribus in quadam causa, Schemulam porrectam & Processus desuper de re retos fuisse, imò & actuario, etiam differiato porrigi poterit allegatur l. *miles, §. 6. dies. ff. de adulterio, Cardinalis. in Clemen. quamvis*, hoc tit. *Marauca. par. 6. de appell. nu. 134. & num. 217. d. l. sing. cens. 2. ubi §. 12.* *Author præjudic. in verbo, appellatio ut scriptis.* fol. 19. in prim. & in verbo *appellatio ut scriptis.* in fin. fol. 19. ubi refert quandoque in Cam. imp. processus decretos.

Et hæc de sententia definitiva, vel interlocutoria, vim definitivam habente obtinent, ut videlicet ab illis viva voce incontinenti appelletur, vel ex intervallo in scriptis, id est Schemula porrigatur, seu libellos appellatorios actualiter exhibeat, tradatur ijs, coram quibus appellatur, secundum formam, à nobis præscriptam, non tamen recipiatur, ut respicitur coram Iudice A QVO, cap. *appellatio* 9 hoc tit. in 6. aut in illo inferatur, & dicatur appello in his scriptis, latè *Gravari. ad Gaudem. l. 119. §. 33. cñf. 7.*

Ceterum, cum nulla juris definitio sit, quæ ex causis, & circumstantiis moderationem suam non recipiat, ita & hic evenire videmus. Vnde animadvertendum, interpolitam appellacionem à gravamine extrajudiciali, etiam si vim definitivam habeat, nisi in scriptis fiat, non subsistere. In aliquot præjudiciis confirmatum refert *Author præjudic. in verbo, appellatio in scriptis.* fol. 20. ibi *quandoriam &c.* & in verbo, *appellatio extrajudiciali*, ibi *appellatio ab extrajudiciali* fol. 22. quod etiam extenditur, ad sententiam de exequendo, seu quando appellatur ab executionibus, in casibus permissis, de jure notatis per gl. c. *De iust. in exequendo. C. quor. appell.* & c. nam & hic non viva voce, ut in aliis definitivis sententiis, aut interlocutoriis, vim definitivam habentibus, sed in scriptis,

cum expressione causæ, provocandum, *Mynfingerus*, cent. 3. obs. 32. *Author præjud. Cam. fol. 14. ibi licet iure &c. Tilmannus, de Benign. Pent. 3. obser. 37. ubi hoc præjudiciis confirmatur.*

Defunctus explicatione requisitorum appellationum interpositarum, à sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, reliquum esse videtur, ut quæ in appellationibus ab interlocutoria mera, appellabili tamen, requirantur, dispiciam.

- 56 Qua in re constituendum † generaliter ab illis, in scriptis appellandum. expressis nominatim causæ gravaminibus, *cap. cordi, hoc tit. in 6. Maximilianus Imperator, in constitut. de Notariis, Anno 1512. tit. Von Appellation etc. circa principium, fol. 100. Ordinatio Camera Imper. part. 2. tit. 29. §. Wo aber etc. idque in foro receptum, licet quidam existimant, etiam sine scripto de Iure Civili ab interlocutoria appellari posse, ex l. generaliter, §. fin. autem, 2. ibidem *Dd. C. de rebus creditis*. Item probandum est, in appellationibus interpositis, à gravamine extrajudiciali, nam & hic in scriptis appellandum, *cap. cordi, ibidem Canonistæ, hoc tit. in 6. Rulantus par. 3. lib. 8. de Processu iudic. interrog. cap. 13. nu. 17. vers. si sic*, ubi hoc præjudiciis confirmat, neque sufficiat, facere relationem ad acta, multò minus novæ causæ, quam quæ in appellatione nominatim expressæ sunt, adferri possunt, nec ex iisdem justificari, *Clementina appellanti, ibidem Canonistæ, hoc tit. cap. cum causam, 62. in verbis, dummodo hæc &c. cap. cum dilecto, 63. in fin. cap. ut debitus, extr. hoc tit.* Quibus cavetur, causam appellationis, † cuius nomine ea interposita, allegari jam esse, quare cum non appelletur, nisi à gravamine, dici non poterit, ob causam novam propositam, gravatum esse, quod approbat *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. Wo aber etc. in verbis, vnd mag auß andern ursachen nicht gerechtfertiget werden, id est, ex aliis causis justificari non potest, & hæc causa gravaminis ided enarranda, ut constet iudici, an in ea conditione sit, quæ non possit reparari per appellationem à definitiva.**
- 57 Ex quibus colligere est, ut appellatio ab interlocutoria subsistat, requiri, copulativè, ut fiat in scriptis, & causæ redigantur in scriptis, quare, si viva voce appellaretur, & schedula appellationis duntaxat causas gravaminum contineret, appellatio inefficax esset, cum in ipsamet schedula, appellatio facienda sit, ita iudicatum refert. *Gravens, ad Gail, concl. 119. num. 56.*

His ita constitutis, non videntur amplectenda tradita, à *Ioanne Ferrario, Montano, de Appell. cap. 4. num. 42.* appellantem, sibi ius declarandi causas gravaminis, interposita protestatione, reservare, & non expressam allegandi posse, cum specificatio, & expressio causæ appellationum requiratur, alias.

alias facillè ita protestando, constitutiones possent eludi *Maran. par. 6. hoc tit. de Appell. num. 153.* ubi refert non sustineri appellationem, ex tali causa, & aliis, suo loco, & tempore proponendis.

Nec obstat *cap. constitutus, t. 46. extr. hoc tit.* ubi Decanus iactabat, a- 58
liam se propositurum exceptionem, interposita appellatione, ab interlocutoria, quia ibidem appellatio interposita fuit à sententia definitiva *Clemen. Vnica, de sequestr. possess.* ideoque rectè alias causas allegare, & allegatas omittere potuisset, agendo causam appellationis, *l. 3. scio, s. quid ergo fin. ff. hoc tit.*

Quæ dicta sunt, de appellatione t. ab interlocutoria mera, appellabili 59
tamen, quæ ex novis causis iustificari non possit, transferenda sunt, ad appellationes interpositas à gravamine, *Clement. 5. appellanti, hoc tit. cap. circa, 4. de Election. in 6. Clem. constitutionem. eodem tit.* Confirmat tamen præjudicio *Rulant. part. 3. lib. 8. de Process. judic. interrog. capit. 13. numer. 46. vers. si non*, aliam causam non expressam in instrumento deduci posse &c.

Verum, quæstionis est, t. coràm quo iudice causæ gravaminis exprimenda 60
seu proponenda sint?

Et quidem *Cap. cum speciali, s. Porro, in verbis. coram eo probabilem &c. cap. 63. dilecto. cap. ut debitus, 59. extr. cap. corda, hoc tit. in s. insinuare videntur*, causas appellationem ab Interlocutoria, coram Iudice, A QUO allegandas, non autem probandas esse. *cap. 10. si à iudice, hoc tit. in 6.* nam ei, à quo appellat, vix probabit unquam veras. Hinc tradit *Maran. hoc tit. num. 153. in fine*, expressionem causæ faciendam esse coram Iudice A QVO, & sæpius vidisse, Advocatos peccare in eo quod simpliciter appellent, & causas gravaminum, coram Iudice, AD QUEM exprimant.

Contrarium videtur colligi, ex *cap. interposita, 70. extr. hoc tit.* ubi *Cani-*
iacus ita conciliandum existimat, ut si Iudex A QUO appellatur, appellationem non recipiat, nec oblatas probationes causæ appellationis apud se in medium prolatæ recipere velit, necesse non sit, de ea appellentem docere aliquid, iudicem AD QUEM appellavit, si autem ex diverso Iudex, A QUO appellationem admisit tunc demum, causam appellationis probandam, iudici, AD QUEM appellavit, *cap. speciali, s. ult. hoc tit.* & non tantum probandam esse, causam interpositæ appellationis probabilem esse, sed etiam veram, & propter eam admissam, appellatum, *l. cap. debitus, d. can. dilectus, 63. d. c. 70. interposita hoc tit. ubique Canonice.*

Hodie autem sufficit causas redigi in scriptis, nec insinuatio earum requiritur, modò de earum veritate constet iudici, AD QUEM appellatum,

X 3.

Rulant

Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. judic. interrog. cap. 13. nu. 47. ubi ita sæpius judicatum refert.

Pars tamen citata, ad revocationem gravaminis, comparere tenetur, aliàs jure in causa procedit judex, cap. cum cessante, hoc tit. c. 10. si à judice, eod. in 6. tom. 1. Sympb. par. 2. tit. 17. fol. 323. ibi abgeschlagen &c.

Quæ hæcenus de forma interponendæ appellationis, à definitiva, & interlocutoria, diximus, singularem interpretationem recipiunt, nisi aliter
 61 consuetudine, † vel statuto receptum sit, ut puta, quod ab interlocutoria, viva voce incontinenti, à definitiva verò, viva voce ex intervallo, provocari possit; quamvis enim à quibudam ea improbetur, tamen hujusmodi consuetudinem in Camera Imperiali recipi attestatur *Gail*, lib. 1. obs. 130. num. 4. *Mynfingerus*, cent. 1. obs. 66. cent. 3. obs. 32. *Author præiud. Camer.* in verbo, appellatio ab interlocutoria, fol. 24. versic. *quamvis de iure* &c. *Rulantus*, par. 3. de process. iud. interrog. lib. 8. cap. 13. num. 36. ubi in hanc rem præjudicia allegat, & *Tilmann. de Benign.* Pent. 7. obs. 40. cum seq. Nam cum hujusmodi solennitates, interponendæ appellationis, sint juris positivi nil proponi poterit, cur contrario jure tolli non possint. Animadvertendum tamen, an ea consuetudo ex producto instrumento probetur, aliàs processus denegantur, ita factum refert *Rulant. d. loco*, nu. 37.

62 Secunda, & notabilis limitatio est, si † constitutione Principis statutum, ut omnes causæ summatim, de plano, sublato velo, sine strepitu, & figura judicij definiantur, juxta *Clementinam* sæpè, de verbor. signific. ut hujusmodi solennitates interponendæ appellationis, observandæ non sint; *Maranta*, par. 6. hoc tit. num. 154. in fine, quia per huiusmodi constitutionem, & Commissionem causæ, censeantur sublata solennitates juris civilis & positivi, *Mynsing. cent. 3. obs. 70.*

Idem judicium est, causa commissa, sola veritate inspecta, nam & hoc casu, viva voce, ab interlocutoria, etiam ex intervallo appellari posse, refert *Ferrarius Montanus*, hoc tit. cap. 4. num. 32. *Grævus*, ad *Gail*, libr. 1. concl. 119. post nu. 38. & 58.

63 Denique, ad substantiam appellationis † refertur petitio Apostolorum, adeò, ut ex neglecta eorum peritione, renunciatio appellationis inferatur, quæ in re Jus Civile & Canonicum dissentire videntur, si illud instanter & sæpius, non uno contextu, toto titulo, ff. de libellis dimissor. *Clemen. 2. quamvis hoc tit.* hoc autem uno contextu, petendos esse statuit, d. *Clemen. 2. c. ab eò*, hoc tit. in 6. l. eos verò, §. fin. & l. iudicibus, C. hoc tit. definitur, sponte esse offerendos Apostolos, undè instantia repentis dimissorias excludi videtur.

Propositam hanc controversiam, *Canisius*, in *Summa Juris Canonici*, tit. de appellat. ex mente *Bartholi*, in d. §. fin. ita dirimendam existimat, ut
 licet

licet sponte Apostoli offerendi sint, ijs tamen non peti. is, intra tempus legitimum, appellationem haberi pro deserta.

In appellatione extraiudiciali, an petitio Apostolorum necessaria sit? Consule *cap. cordi, hoc tit. in 6. ibi sem gl'os. & Canonistæ Marant. hoc tit. in 227.*

Et hæc, si Juris Communis definitionem intue mur, ex Stylo enim Cam. Imp. † paulò aliter se res habet, quamvis enim Jus Commune, appellationis insinuationem, & Apostolorum petitionem, item, iudicis A QVO delationem, seu refutationem, cum expressione causæ, de quibus *in l. sciendum, 6. ff. de appell. recip. Clem. 2. hoc tit. in 6. ibi sem gl'os. & Canonistæ Marant. hoc tit. in 227.* exigat aut secundum alios, requiratur, si tem faciendam, Iudici A QVO de præsentatione sua facta iudici AD QVEM. Denique non recedendum à Iudice, ante delationem, vel refutationem appellationis, *Lancelot. de attentat. l. m. r. 14* ubi refert, hoc aureis literis scribendum in licem A QVO, posse appellatione pendente, sententiam suam exequi, si appellans iudicem præfixo ab eodem termino, eoque decurso, non certificet, de prosecutione appellationis, tamen hæc & similes solennitates in Camera Imp. in appellationibus interpositis, non attenduntur, cum in absentia iudicis permittatur coram Notario & Testib. appellatio, nec eiusdem insinuatione exigatur, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. Item so sollet. Author præjud. Cam. in verbo, appellatio in scriptis. versic. appellationes salte &c. fol. 20.* Vbi refert, ita sæpius iudicatum absque ulla protestatione, sive Iudicis copia haberi sive non possit, *tom. 4. Symph. par. 1. voto. 36. n. 2.*

Interposita † autem appellatione, in absentia iudicis, eidemque non insinuata attentata non revocantur, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. Item so sollet. So aber solche re. Mysing. cent. 2. obs. 85. cent. 4. obs. 44. Lancelot. de Attentat. cap. appellatione pendente &c. n. 8. 9. cum seq. & l. m. r. 36.* ubi refert, quavis intimatio appellationis † non requiratur, quoad effectum devolutivum, eam tamen requiri quoad effectum suspensivum, seu attentatorum, eamque insinuationem fieri posse, sive in iudicio, sive extra iudicium, *ex l. 1. §. 9. ad m. di. ff. quando appell. & cap. appellatio, 9. hoc tit. in 6.* Suprà relatum est, quibus iunge *Mysing. cent. 2. obs. 12. Marant. hoc tit. in 134. tom. 2. par. 2. voto 26. n. 2.* Porrigendo videlicet schedulam appellationis iudici, extra iudicium, maxime si actis deinde inferatur, *ro. 2. Symph. par. 1. voto. 36. n. 1.* Immo Notario porrigi poterit, uti factum refert, *Author præjud. Cam. fol. 30. ubi de stylo &c.*

Vnde quamvis prima facie, ordinatio &c. recitato loco, in absentia Iudicis, appellationes non nisi coram Notario, & Testibus recipere videantur, † tamen, & Schedulæ appellationis, tã Iudici A QVO, quã Iudici AD QVEM, vel actuario secundũ *Canonistæ in cap. cordi, hoc tit. in 6.* porrigantur, solummodo

appellationem interpositam, *videre est ex allegatis authoribus, & Tilman. de Benignis, tit. obs. supplicand. obs. 44.* ubi in terminis refert, appellationem non improbari, schedula appellationis nuda, Iudici A QUO porrecta, absque instrumento, quare necesse non erit, confici instrumentum appellationis per Notarium, quo casu, schedula appellationis porrigenda, & Notarij instrumento inferenda, sub poena desertionis. de qua re supra dictum est.

67 Ex his oritur quaestio, † per quem Notarium, hoc instrumentum conficiendum sit, An Caesareus esse debeat, an verò Pontificium esse sufficiat?

Vide *tom. 4. Symph. par. 1. vot. 10. n. 5. & voto 29. post nu. 70. versic. non video &c.*

Occurrit hic & alia quaestio, interposita duplici appellatione utra prosequenda?

68 Hanc quaestionem *Marant. hoc tit. nu. 144.* † in utramque partem disputat.

Verum cum opinio existimantium in optione appellantis, aut arbitrio, prosecutionem constitutam esse praevaluerit, quam etiam de stylo Camerae Imperial. receptam prae iudicio attestetur *Mysing. cent. 1. obs. 7. tom. 4. Symph. par. 1. voto 52. nu. 1.* non diutius insistendum puto.

Ne quis autem putet, huic opinioni rationem non constare, animadvertat, receptam esse Interpretum doctrinam, in actibus ex voluntate facientis, pendentibus, inspiciendum esse cui actui à se gesto consensum quis accommodare velit, *l. si quis, 2. 2. ibidem Dd. ff. de legatis, 3.* ubi I. C. dicit, neminem sibi posse legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat, maximè si specialiter dixerit, prioris voluntatis se penitusuisse &c. Quæ ratio quamvis potissimum in ultimis voluntatibus, locum sibi vindicare videatur, tamen iure ad actus, ex mera voluntate pendentes accommodari potest, ab actu enim testamentario, ad actum judiciale duci argumentum constat, *ex l. non est mirum, 26. ff. de Pignor. actio.* Cum autem interpositio appellationis pendeat ex mera voluntate appellantis, *Canonista, in cap. 70. interposita, §. ille denique per illum text. ext. hoc titul.* imò appellatio causa litigantis introducta dicatur ad privilegiū, & utilitatē eius, *l. 1. I. C. Theodosi, hoc tit. cur primo privilegio relicto, ad aliud confugere non poterit.*

69 Nec in hanc rem nitar, *l. si quis libellos 28. † C. hoc tit.* cuius autoritate vulgò sententia huius Assertores abuti solent, cum rectè ponderanti pateat, eam potius in casum renunciationis appellationis, quam in causam variationis conceptam esse, Commodius allegari poterit *argumentum l. scio, 3. §. ult. quid ergo, ff. hoc tit.*

Nec

Nec obstat *argumentum l. cum Procurator, 13. §. 1. si dominus, ff. de Operis Novi Nunciat.* quod præcipuum contrariæ partis fundamentum est jure enim domini iterata nuntiatio non permittitur, cum ea sine injuria adversarij satisfaciendi fieri non possit, quæ ratio cum nostra quæstione nihil commercij habet, cum appellatio, uti dictum est, causa litigantis introducta sit.

Denique, parum interesse videtur, inter negantem, & hanc Opinionem, cum eidem locum esse putant, primæ appellationi standum, si valida, & firma fuerit. *Bartholus, in d. l. 13. si Procurator, §. 1. nisi esset propter tempus iacchoandæ & prosequendæ appellationis.*

Sed revertamur, unde digressi sumus, diximus, † ex præscripto ordina- 70
tionis Cam. Imp. nec insinuationem appellationis, nec Apostolorum peti-
tionem, (unde cessat † altercatio Dd. an gesta aut innovata, pendente termi- 71
no, ad dandum vel recipiendum Apostolos jure subsistant, cum de iure Ca-
merali hæc petitio Apostolorum necessaria non sit, secundum Jus Commu-
ne autem, verius est, innovata nullius esse momenti, *Lancelottus, de attentat-
is, cap. 13. num. 3.*) sive refutatoriorum de quibus in *l. sciendum, 6. ff. de appell.
recip. l. eos, 6. §. super his, 3. C. hoc tit.* sive reverentialium, de quibus in *Cap. cordi.
1. hoc tit. in 6.* neque dimissorialium, de quibus in *tit. ff. de libellis dimissor.* esse
necessariam, *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 30. §. 1. Damit etc.*

Hæc tamen Interpretum distinctio † Apostolorum, à quibusdam im- 72
probatur ex eo, quod dimissorij non sint species Apostolorum, sed sint ipsi A-
postoli, nam qui vulgari, & græco verbo dicuntur Apostoli, illi latinè dicun-
tur libelli dimissorij, & literæ. *l. unica, ff. de libellis dimissorius, l. 106 dimissoriae,
ff. de verb. signif.* non rectè igitur appellantur ab Interpretibus Apostoli dimis-
sorij perinde ac si diceretur Rhetorica Oratoria.

Secundo nec testimoniales, nec conventionales Apostolos jus agno-
sce est, cum omnis appellatio in jure, coram iudice, voce aut libello ei dato nō
autem coram Notario fieri debeat, *l. 1 §. lites, ff. quando appellandum, l. 2 ff. hoc
tit.* Reverentiales Apostolos etiam incognitos esse, cum Judex non debeat,
nec possit recipere, appellationem jure prohibitam, aut non jure permissam,
l. 6. C. quod appell non recip. et passim alibi.

Denique omninò aliter esse à mente *l. C. in d. l. 6. sciendum, ff. de appell.
recip.* quod ex ea lege refutatorios Apostolos elici, putant.

Pro ejus namque vera interpretatione † sciendum est, antiquitus ita 73
comparatum fuisse, non recepta appellatione, iudicem opinionem suam, con-
festim per relationem manifestare, & causam, pro qua non receperit appella-
tionem, ejusque exemplum, litigatori edere, ut si relatio non plena, aut justa
videretur refutatorias preces offerret, iudicemque omnia acta, una cum re-
futatoriis litigantis, ad Principem referre debuisse, quod *Symmachus* signifi-
cat in

Y

cat in

eat in Epistolis. Cujus meritū perennitas vestra lectis gestis ac refutatoriis coherentibus æstimabit. In quam rem plura *Briffonius*, adfert, de *formul. Rom. Imp. fol. 308.*

Quare, non rectè accipiunt refutatorios, pro literis iudicis, A QUO appellatum quibus ipse appellationem reiiciat, & causam reiectæ appellationis exponat, cum sint preces, aut libelli partium, quibus refutant iudicis relationem, vel acta, aut ut falsa, aut certè ut non plena, & iusta; Hinc etiam vocantur preces refutatoriæ, aut libelli refutatorii, *l. prima. §. tot. titul. Cod. de relation. leg. quoniam, decima octava. Cod. hoc titul. leg. ampliore, 32. §. primo. in refutato: eodem titul. Cod. eodem.* Refutare enim propriè est refellere, non ut glossographi, ex vulgari Italorum sermone, pro reiicere, aut repudiare &c. Communis tamen interpretatio sustineri videtur, ex *l. iudicibus, 24. §. l. 31 si appellationem, Cod. hoc titul.* ubi relationis nomen pro Apostolis accipi, putat *Cuiacius. lib. obser. 24. cap. 29.*

Porro, quidquid sit, communis distinctio Apostolorum in foro recepta est, quæ tamen, ut sæpius dictum est, in Camera Imperiali non observatur
24 nullorum enim † Apostolorum petitio necessaria est, *Ordinatio Camera Imp. par. 2. tit. 30. §. 1.* Damit re. non obstante quacunque consuetudine, *Ordinatio. d. loco. §. fin.* Unde dicitur in fine, cum enim Apostolorum nullus alius sensus sit, quam quod Iudex A QUO narret, iudici AD QVEM à sententia illius appellatum esse, hoc autem satis constet ex instrumento appellationis, vel ex supplicatione, undè non videtur, Apostolorum petitionem, esse necessariam, ita putat *Mindan. lib. 1. de Process. cap. 7.*

Verum, an hæc ratio concludens sit, quare in Camera Imperiali petitio Apostolorum non requiratur, subdubitò, nam ex libellis appellatoriis constabat, à qua sententia, adversus quem appellatum sit; *l. 1. §. fin. ff. hoc tit. nihilominus tamen necessaria erat Apostolorum petitio, l. unica, ff. de libellis dimissor. &c.* Undè ratio tenenda, quam *Ordinatio Camer. Imper. par. 2. tit. 30. in princ.* exprimit.

Itaque nec à denegatione Apostolorum appellandum, cum ea effectum devolutivum, ut suprà ex *Authore decision. Cam.* relatum est impediatur, multo minus de hac re protestandum, cum Ordinatio horum nihil exigit, *Tom. 2. Symphor. parte. 2. voto 3. nu. 3, sum seq.* Licet de Jure Communi, ut suprà ostensum aliud obtineat, hoc enim ipsum contestandum eret, *l. unica, ff. de libellis dimissor. vel alia ratione suam appellationem non fuisse receptam, docendum, l. 5. et. l. 6. siendum. ff. de appell. recip.*

75 Ordinationi autem † Camer. Imp. locus erit interposita immediatè ad Cameram Imp. appellatione, quare ea ab inferiore iudice ad superioris facta, ab eodemque pronunciata deserta, eò quod non sint petiti Apostoli, & hu-

Hujus rei nomine appellaretur ad Cameram &c. non recipienda vi'etur appellatio, argumento eorum, quæ in simili tradit *Mynsinger. cent. 6. obs. 12. in fine, Gaul. lib. 1. obs. 141. nn. 8.*

In dandis autem Apostolis † solent ita interloqui &c. Zwischen N. N. ist jhr. Hochfürst. Dht. unserm gnädigsten Herrn zu vnderthänigsten Ehren / 76
dero gethanen oder sitrgenommenen Appellation / hiemit deferiert / Apostoli
Reverent. ales erk. nnt / vnd zeit 2. Monat / dieselbige anhängig zumachen / vel
non recepta appellatione. ist der gethanen appellation nicht deferiert / sonder
apostoli refutatorij erkant etc.

Non desunt tamen qui existiment etiam de iure Civ. Apostolorum petitionem necessariam non esse. *ex l. 6. eos. §. fin. C. hoc tit. & ubi iudex terminū petendi Apostolos, non præfigat, tamen lex 1. §. ultim. ff. de libellis dimiss. Cap. ab eo, hoc tit. in 6. aliud suadere videntur † eoque iure utimur, non autem ne- 77
cessè erit ut scripto petantur sed etiam absque eo, dari possunt, ut si v. g. paritio sententiæ injungatur, actorum editio detur, Iudex pronunciet, nullam esse causam ap-
pellationis, huiusmodi enim responsa, vicem Apostolorum obtinent, *Mind. lib. 1. de process. cap. 7. nn. 31. usque ad finem.**

Illud obiter hic admonendum rustici appellationem non censi pro deferta. ob non petitos Apostolos: *Guido Papa, de appell. n. 13.* ubi refert, in Curia Parlamenti Delphinatus, sæpè se vidisse ita observari.

Et hæc d. fatalibus, ut cum Dd. loquar interponendæ, appellationis: Ordo postulat ut fatalia introducendæ aggrediamur.

Quæ divisio fatalium appellationis, quamvis quibusdam displiceat, ex eo quod tempus peragendæ aut interponendæ appellationi præscriptum, nō dicitur in iure fatale, sed solum tempus introducendæ, neque totum, sed tantum ultimus dies fuerit fatalis, ideoque tempora omnia appellationum, hac distinctione, cum diebus fatalibus confundantur, quod committendum non est tamen in foro ita distinguitur.

Pro cuius † rei evidentiore cognitione sciendum, antiquitatis ita com- 78
paratum fuisse, ut duobus, vel sex mensibus exactis, pro locorum intervallo, post appellationem interpositam, ultimus esset fatalis, post quem, lapsa liti-
gatori intra menses quatuor, extra ordinē dabatur reparationis beneficium, id est instaurabatur si iure integrabatur, tēpus lapsum, & lis, ita ut etiam esset
hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta
secundæ reparationis sententiæ latæ necessariò obtemperandum erat. quod
Symmachus significat in Epistolis Mensium quatuor dilata curculis summo
die impetrati temporis, extitit cognitior. *Et alibi*, Cum vellet infælicem
causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est
quæ extra ordinem temporibus indultis longiore negavit excursus,

nisi mors vel alia iusta causa impedimento fuerit &c. l. 11. C. Theodosiano de reparatione appell.

Hæc tamen non nihil immutata sunt, videatur l. 2. & l. ult. C. de temporibus appell. Cuiacius, lib. 12. obs. cap. 4.

Appellationis itaque causa interire solebat, nisi istis diebus fatalibus, seu temporalibus introducebatur.

Ex his constat intellectus ad Novellam 82. de iudicibus, & ut nullatenus &c. cap. 6. appellationes, ibi, Ea, quæ vocatur à legibus reparatio, locum in his nullum habente &c.

De Iure Canonico autem, tempus introducendæ seu inchoandæ Appellationis non videtur definitum, sed arbitrio iudicis A QUO relinqui, simpliciter enim eo statutum, ut interposita appellatione, tempus assignetur ad eam prosequendam, ca. 4. personas, ca. 5. cum sit, cap. 26. §. si verò, cap. oblate. 57. extr. & cap. cordi, in 6. hoc tit.

79 Ex ordinatione † Camera Imper. verò, sex menses conceduntur, (exceptis causis spolijs; Ordinatio Camer. Imp. par. 2. tit. 8. §. 9. Wo aber der ic. ctm seq. & causis moderationum, illic enim tres, hic annus introducendæ appellationi præfinitus est, Comitibus Imperij, Anno 1555. §. Würde demnach ic. fol. mihi, 413.) Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 30. in princ. & §. Würde aber ic. & §. Und so also ic. ubi statuitur, Wann der Appellant/in obbestimpter zeit/sein Appellation/am Cammergericht/durch wiederembringung der außgangen vnd verkündten Ladung in angesetztem termino, nit anhängig machē würde/so soll alsdann sein Appellation für desert geacht vnd gehalten werde/id est, nisi ab appellante præfinito tempore, citatio extrahatur, exequatur, & reproducatur, appellatio, habetur pro deserta, uno verbo; ihr Appellation anzubringen / durch Aufziehung / verkündung / vnnnd wiederembringung der Ladung ic.

Hic quæri posset, quot dies pro mense computandi sint. De hoc dubio, vide opiniones apud Menoch. de arbitrar. iud. libr. 2. cent. 1. casu, 50.

Decisum est, d. Ordinatio par. 2. tit. 10. §. Und sollen ic. videlicet triginta dies computandos, quod nedum in causa appellationum, sed in omni termino, ejusdemque prorogatione intelligendum creditur.

Intra lex menses itaque Citatio extrahi, & antè finem illorum reproduci debet, (quamvis olim ita comparatum fuisse constat, ut datis reverentialibus, aut nullis Apostolis, sex menses, concessis autem refutatorijs, quatuor menses, appellationi interponendæ præfixi fuerint, Ordinatio Camera VVormac. constituta Anno 1521. tit. Wie in Appellation sachen ic. fol. mihi, 118. & Norimber. Anno 1523. tit. Wie in Appellation ic. fol. 154. Et Comitibus Imperij Anno 1529. habitis &c. §. Item der Sechs vnd Vier ic. fol. mihi 181.) Quare si appellans

lans † negligentia præventus, citationem præfixo tempore commodè repro- 80
ducere non possit, ut si in quarto aut quinto mense petat processus, & fata-
lium prorogationem non videtur audiendus, de se enim queri debet, quod se-
nimium arctarit, nisi distantiam locorum, aut alias idoneas causas alleget, qui-
bus impeditus non extraxit Citationem, *Ordinat. Camer. Imp. par. 2. tit. 30.*
§. *Werde aber in fine*, aded, ut nec ignorantiam, vel locorum consuetudinè
prætereundere possit, *Ordinat. d. loco, §. fin.*

Hinc exurgit illa quæstio, termino in ferias incidente, fatalibusque
postea expirantibus, an † reproductio &c. appellanti adhuc sal-
va sit?

Omissa longiore disputatione, de qua *Gail, lib. 1. obs. 140. num. 4. cum* 81
seq. decisum est *Comitis Imperij Anno 70. Spira habitis, §. Ob wol auch ic. fol.*
mih. 614 † propter incidentes ferias appellationem non effici desertam, sed
post finem illarum, reproductio locum esse.

Caterum controvertitur, an illa decisio † aut constitutio indistinctè 82
procedat, sintne feriae parvæ, vel sub finem longarum terminus incidat, an
verò aliud probandum sit, si ab initio feriarum terminum expirasse propona-
tur.

Et quidem prima facie videtur dicendum, nullam diversitatis rationem
esse attendendam, cum decisio generaliter concepta, generaliter exaudienda
sit, *in iuris vulgaris &c.*

Secundo, quod petita restitutione in integrum, quæ hoc casu concedi
posset, causa traheretur in infinitum, undè consultius esse, si iudex sublato hoc
circuito, appellationem admittat &c.

In contrarium autem urget *leg. sed et si per Praetorem, vigesima sexta. §.*
sextus, si feriae, ff. quibus ex causis, Maiores &c. In hac verba. Solennium enim fe-
riarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit, & debue-
rit Actor, ne in eas incidat.

Quibus accedat *d. §. Ob wol auch ic. ibi, Doch dieneil in diesem ermes-*
sen ic. ided appellantern audiendum, quia debitam diligentiam adhibuerit, &
interventu feriarum impeditus fuerit, hic autem se nimium arctarit, quare ipsi
imputandum sit.

Benignius tamen videtur; id causa cognita, & rerum circumstantiis pò-
deratis statuendum, *arg. l. 2. non exigimus, §. 8 si quis tamen, ff. si quis cautioni-*
bns &c. Neque enim sic arctandus est appellans, ut possit ei dici, cur non mul-
tò ante citationem extraxerit, quam dies feriarum veniret, neque iterum
permittendum ei, si quid sit quod ei imputari possit, multæ enim circumstan-
tiæ intervenire possint, ut puta absentia Advocati, *l. 23. ait Praetor, §. fin. ff.*

Y 3

quibus

quibus ex causis &c. Vel mors, vel si alia mora iudicii contigerit &c. quæ appellantem, nomine negligentia, defendere, & alia quæ ipsum arguere possunt.

Quare arbitrio iudicis rem committendam, *argum. l. 1. §. ab hostibus. §. fin. cum l. seq. ff. quibus ex causis maiores &c.* In omnem tamen eventum consultum esset, prorogationem petere ad evitandam cavillationem desertionis ex abundanti cautela, quæ non nocet, præstat, inquam, prorogationem petere, *tom. 1. Symph. par. 2. tit. 15. fol. 303. ibi nota in supplicat.* Licet etiam ipso iure tempus videatur prorogatum, *Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. ind. interrog. numer. 49. vers. si à iudice*, ubi ita in quadam causa notatum refert.

83 Superiori quæstioni hæc affinis est, ¶ an sufficiat reproductio citationis verbaliter facta, cum protestatione diligentia, deinde post lapsum fatalium realiter producat.

Et quidem stricto iure, appellatio videtur deserta, quia requiritur realis productio citationis, intra tempus fatalium, & cum effectu, *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 30. in fine, Mynsing. cent. 1. obs. 31. cent. 3. obs. 54. cent. 5. obs. 57. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 17. fol. 343. nu. 9. Rulantus, d. l. 8. cap. 13. post n. 49. vers. si an realis*, ubi id præjudiciis confirmat, & in terminis *Denaisius*, in verbis *appellationis desertio &c. nu. 4.* quibus accedat recessus deputationis, *Anno 1600. §. Di. weil auch ic. fol. mibi. 768.*

Verum hæc quæstio decisa est *Comitiis Imperij, Anno 94. Ratisbona habitis §. Wann auch besunden wird fol. mibi 723.* ubi definitum, cum illa protestatione prorogationem fatalium petendam, deinde cum reali reproductione Processuum, legitimas causas prorogationis inferendas esse audita parte, quod si aliter factum, etiam ex officio desertionem attendendam, hoc tamen singulariter declaratur, nisi appellatus in termino introducendæ appellationis pro suo Interesse prosequi appellationem vellet, hic enim licet ex parte appellantis, non legitimè reproducentis citationem appellatio, iudicetur deserta, aliud tamen obtinet in persona appellati, ita statutum dictis *Comitiis Imperij, Anno 94. habitis, §. Wann auch bisweilen fol. 724.*

84 Porro, ¶ hi sex menses, quos non ex die prolatæ sententiæ, sed appellationis interpositæ, currere statuitur, *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 30. §. 1.* in verbis, *Von zeit an der Interponirter Appellation zurechnen ic.* in quam rem non rectè allegatur *Clementina, sicut, hoc tit.* quia non de introducenda seu inchoanda, sed prosequenda appellatione mentionem facit, continui sunt, & currunt de momento in momentum, *Mynsingerus, cent. 6. obs. 12. nec à iudice A QUO* prorogari possunt, sed minui, *Ordin. Cam. Imp. d. tit. 30. in princ. in verbis, Und nicht darüber ic.* (quod notandum propter definitionem

l. 4. §.

l. 4. si se, §. 5. si quis, ff. de re iud. ibi, SIN autem ampliorem numerum dierum, sua definitione iudex amplexus est, computabitur reo, & legitimum tempus, & quod supra id iudex præstitit) *Gail, lib. 1. obs. 140. num. 1. & 1. Author. præjud. Cam.* in verbo, *appellationis fatalia*, versic. *Ordinat Camera &c.* ubi refert in quadam causa, appellationem pronunciatam desertam, ob non servatū terminum statutum appellationi introducendæ, à Iudice, & quidem minorem tempore constituto in Ordinatione *Cam. Imp.*

Non desunt tamen rationes dubitandi, quibus colligi videtur, potestate inferiorum iudicum abbreviationem termini, à Imperio præfixi, non contineri.

Primo se offert *d. l. 4. si se, §. 5. si quis, ff. de re iud. ibi*. SED siquidem minorem statuent diem Iudex tempore legitimo repleatur ex Lege, quod sententiæ iudicis deest.

Secundo absurdum videtur, tempus consilio atque iudicio supremi iudicis præfixum ab inferiore iudice restringi posse, *argum. l. ille, §. 4. temporis, ff. ad Sc. Trebell.*

His rationibus dubitandi, infra occurreretur.

Præfixum itaque tempus iudice æque attendendum, ac si à lege statutum sit, quamvis quidam existiment, datis Reverentialibus Apostolis tantum, in icem terminum præfigere posse, quos refert, & sequi videtur *Rulanius par. 3. lib. 8. de Process. iud. interrog. cap. 13. num. 49. versic. si sic quod æque &c.* quibus repugnat *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 30. & Notator ad Cam. Imper. ibidem fol. 312.* ubi contrarium observari refert adeo ut nisi intra terminum hominis aut legis, introducatur, cum effectu appellatio efficiatur desertæ, *Rulani. d. loco, post numer. 49. versicul. si tempus à lege*, ubi hoc præiudicii aliquot confirmat, quod tamen cum hoc temperamento intelligendum existimatur.

Primò, ut parvū temporis interiectæ moræ, post præfixum introducendæ appellationi diem, ut puta, unius aut alterius diei ratio habenda non sit.

In cuius opinionis corroboracionem adduci potest *argumentum legis* 8. *et si post ff. si quis cautionibus, l. ab hostibus 15 §. si quod 3. cum l. seq. ff. quibus ex causis maiores, leg. Pannomus 86. ff. de acquir. hereditate, l. 135. si ita quis, §. Si ita 2. versic. si non multo post &c. ff. de verb. r. obligat. l. 2. si servus, §. solus itaque versic. quod utique facilius adinitti poterit, si non, post longum temporis spatium, hoc desideretur, legis fin. §. primo. & cum antea, versic. Sincimus Cod. de tempor. appellation. quia ut ait, *l. Can. l. 21. si debitor, ff. de iudicis*, magnum damnum non esse, in mora modici temporis, & ita observatum in quadā causa refert *Rulani. d. par. 3. lib. 8. de process. iud. interr. cap. 13. post num. 49. versic. si non adfuit.**

Qui

Quibus respondent tradita à Bolano, *Traſtat. de in integr. reſtitut. capit. 37. in Parlamento Dolano*, tardius uno, aut duobus diebus, introducta appellatione, eam non haberi pro deſerta, neque huius interpoſiti modici temporis rationem conſiderari, ratio tamen juris repugnare videtur, cum enim Ordinatio præciſe, intrà ſex meſes appellationem introduci præcipiat, *d. par. 2. tit. 30. ibi*, Und nicht darüber 1c. & elapſo ultimo die, parti adverſæ juſ quaſitum ſit *Clemen. ſicut, hoc titul. Mynſingerus, centur. 3. obſ. 54. in fin. Gail, lib. obſer. 140. poſt nu. 4.*

Quare dicendum, ſtricta diſputandi ratione, appellantem non audientium, nam ubi propter actum non explicatum, legitimo tempore, privatio vel executio ſit à lege vel homine, receptum eſt, moræ purgationem non admitti, maximè interveniente die & pœna, *leg. vigeſima tertia. Celfus, ff. de receptis arbitr. leg. Thais, 41. §. intrà. duodecimo ff. de fidei commiſſ. libertat. communiter in l. in ſulam. ff. de verbor. oblig.*

Hic itaque videmus, pro una parte juſ, pro altera æquitatem ſtare, & cum ratio poſtulet, ut ad humanitatem & benignitatem propenſiores ſimus, *argumen. l. Arrianus, 47 ff. de obligat. & action. in multisque humanitas ſubtilitati, æquitas ſtrictò juri præferatur, l. 16. ſi fundus, 5. 6. ſi plures, ff. de Pignorib.* Et in omnibus quidem maximè tamen in jure æquitas ſpectanda, *l. in omnibus 90. ff. de reg. iur. l. placuit, 8. C. de iudiciis, l. 168. l. 183. ff. de R. I.* humanius eſt parvi tempora interiectæ moræ rationem non habendam.

Et hac humanitatis ratione ſuggerente, non ſemel appellationem receptam fuiſſe, in ſupremo Imperii iudicio, refert *Notar. ſub nomine Magenhorſt, ad Ordinat. Cam. Imp. par. 2. titul. 30. fol. 308.*

87 Secunda declaratio, eſt, ¶ niſi intrà terminum legis aut hominis à iudice appellationis prorogatio petita non ſit, (quæ quidem prorogatio fatalium citationi inferitur, non autem cauſæ prorogationum, ex reſeſſu viſitationis *Anno 59. §. Als ſich dann 1c. Ciferus ad Ordinat. Camer. Imper. part. 2. titul. 30. Ordinatio Camera Imperial. part. 2. tit. 30. §. Würde aber durch 1c. in fine.* ubi unica cauſa prorogationis, ſcilicet diſtancia locorum expreſſa, jure extenditur ad ſimiles, vim majorem, bellum, peſtem, inundationem aquarum &c. modò huius rei legitimum documentum exhibeatur, aut notorium ſit, de his *vide ſupplicationes, & vota, Tom. 3. Symph. par. 2. tit. 15. de fatalibus per totum*, idque non immeritò. ſcriptam enim ſequi calumniatoris eſt boni verò Judicis voluntatem ſcriptoris, quæ Lex enim, quod S. C. quod Magiſtratus Edictum, quod teſtamentum non infirmari aut convelli poterit, ſi ad verba rem deſſectere velimus? conſilium autem eorum, qui ſcripſerunt, & rationem, & authoritatem relinquamus, non enim ex verbis totum pendet ius, ſed verba

verba seruiunt hominum consiliis, & authoritatibus, nec verba veniunt in iudicium, sed ea res, cuius causa, verba in leges coniecta sunt &c. ut ait eleganter Cicero pro Cecina, &c. *cap. humanis*, 11. 22. q. 5. c. p. 41 *secundo requiritur*, ext. *hectur* nam quoties Lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera quæ tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione suppleri, 13. *nam ut &c.* l. 12, non possunt l. *scire*, 17. ff. de legibus, l. 2. in fine, C. Communia de legatis.

Verum, dubium est, tan inter iustas causas prorogationis fatalium referri debeat Tractatus con. ordie vel proponatur causam versari in terminis compromissi, aut transactionis.

Et sunt qui existiment *authorit. Clemen. quamdiu*, hoc ital. pendente, aut durante tractatu concordie, aut compromissi, fatalia non concurrere, iustamque causam esse prorogationis, alias appellans facile decipi posset & observatum, in quadam causa refert *Rulantus par. 3. lib. 8. de Process. iud. interrog. cap. 13* verfic. *si nou &c.*

In contrariam partem videtur inclinare *Gail. lib. 1. observ. 140. numer. 8. & sequen* & expressius statuitur *Tom 1. Symph. par. 2. tit. 15. mibi fol. 302.* i. i cum fatalia sint &c. & fol. 305. ibi *38* iudicialiter. in fine &c. & *tom. 1. par. 2. tit. 16. ver. 3. num. 7* quia tractatus concordie non suspendat tempus fatalium, sed compromissum, dicit. *clemen. quamdiu*. Multò minus iusta causa prorogationis alicuius termini, aut dilationis erit si allegetur, forse nuncium in via esse &c. ita statutum *disputatio. recess. Anno 1600. §. 2* *viuol auch alle re. fol. mibi, 767.*

Porro, † hic sciend. m est, referre, an prorogatio sex mensium, an verò termini minoris à iudice A QVO præfixi petatur.

Primo casu, non præcedente causæ cognitione prorogationem non concedendam, ideoque causas citationi inferendas non esse, sin autem iudex minorem diem tempore præfinito introducendæ appellationi statuerit, etiam non probata causa impedimenti replendum ex lege, quod sententiæ Judicis deest, l. 4. §. *si quis condemnatus*, ff. de rei iud. & nec hic causas prorogationum pro essui inferendas, ut definitum est *Comitiis Impery, Anno 94. habitus, §. 1* *Als sich auch der 10. fol. mibi, 723.*

Ex his † constat, prorogationem fatalium, intra terminum, ex iustis causis, supra à nobis relatis, petitam concedi, humanum nim est. ut ait I. C. in l. 36. *interdum*, ff. de iudicis, propter fortuitos casus, dilationem accipi. Dixi *Iustis causis*, quod non solum de hac prorogatione, sed etiam de omni dilatione, ejusdemque prorogatione, locum sibi vindicat.

Et quamvis quidam repugnent ad l. *fin. ff. de feriis*, quos copiosè allegat *Petrus Gilken. in Rubric. de dilation. num. 20* videlicet, prorogation. in alicujus
Z termini,

termini, absque præcedente causæ cognitione à Judice concedendam; Mortal-
 author. l. 5. sed si manente; F. de Precario. l. sed si, 4 §. si quis condemnatus, 5. ff. de
 re iudic. Tamen, cum contrarium in *Ordinat. Ratisbonæ* constitutum Anno
 1507. tit. Wie die termin zuhalten &c. verfic. Das aber &c. *Ordinat. Cam. Imp.*
par. 3. tit. 16. §. Was aber die dilationen &c. & de nostro casu, *Ordinat. d. par. 2.*
tit. 30. §. Wird aber &c. decisum sit, non diutius insistendum, quod iuri con-
 sentaneum constituo, l. 2. qui pro Tribunal, l. 31. debitoribus. ff. de re iudic. l. 4.
 dies. ff. de damno infecto. Cum aliàs contra dispositionem iuris & æquitatis, cū
 gravi damno litigantium, lites protelarentur.

- 91 Secundo, † Dixi intra terminum, prorogationem petendam, nam eo fi-
 nito, sive à lege, sive ab homine præscripto, recurrendum est ad remedium
 restitutionis in integrum. nec auditur appellans, si periculo suo decerni pro-
 cessus petat, lapsis fatalibus, etiamsi relevancia impedimenta alleget, quæ excu-
 sent ipsum. *Notator ad Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 30. fol. 315.* ubi hoc præ-
 iudicii confirmat, sed restitutionis in integrum beneficium implorandum,
 quod non facile conceditur, cum partes habuerint ordinariam viam proro-
 gationis, *Mynscent. 3. obs. 54. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 15. fol. 34.* ibi periculo par-
 tis, fol. 36. ibi simili modo, cum seq.

Et ratio est quia decurso termino ius quasi unum est parti, quod ea
 invita & causa plenè non cognita, auferendum non est, *Dd. ad l. 1. C.*
de dilation. Recept. deputatio. Anno 1600. §. Wievol auch &c. cum seq. fol. mi-
 hi, 767.

- 92 Undè causæ † in supplici libello, ob quas restitutio imploratur, alle-
 ganda quæ si relevantes videntur, citatio ad videndum se restitui &c. decer-
 nitur *Gul. libr. 1. obser. 143. num. 5.* non tamen causæ articulatim restitutio-
 nis deducendæ sunt ut quibusdam videtur per *Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit.*
52 §. 1. quia procedit, si adversus definitivam sententiam restitutio petatur,
recept. deputat. Anno 1600. §. Wann gegen einer &c. fol. mibi, 772. tom. 4. *Symph.*
par. 2. f. ppl. 63 fol. 61. in processu autem, tantum super restitutione, non in
 causa principali procedendum.

- 93 Et necesse habet † pars impetrata, non solū impedimentū probare, sed et-
 iā adhibita diligentia expediendi actū, ob impedimentum superveniens, remoratu
 fuisse, l. 26. sed et si §. primo, si fer. ff. quibus ex causis, maiores, l. 2. non exigi-
 mus, §. quod diximus ibi, Tempus tatem intelligere debemus talem, quæ impedi-
 mento sit itineri vel navigationi, ff. si quis cautionibus. Text. notabilis, in l.
 qui committitur, l. 4. ff. de re militari. ubi *Juris Consul. inquit*, rationem
 habendam esse temporis navigationis, itineris, aut si ob aliam &c. usam
 moram passus sit, dum non tardius à loco profectum se probet, quam ut
 occurrere possit.

Qui

Quibus accedat ratio legis 4. *tempus*, ff. de vacatione munerum &c. iuncta
l. non omne, 38 ff. de statu liberis, non omne interveniens impedimentum pro-
 derit, sed id duntaxat, quod impediens appellationi intervenit, non sufficit,
 inquam, sola impedimenti probatio, sed requiritur, remoto impedimēto
 probatio, quem non fuisse in mora, neque se nimium arctasse, sed debitam
 diligentiam adhibuisse & hanc doctrinam pra iudicio confirmat *Author pra-*
judicior. Cameralium in verbo *termina circumductio*, fol. 314. ibi si cui prafigi-
 tur &c. quare si culpa argui potest, quod in impedimentum acciderit, non er-
 rit audiendus, argumen. *l. 16. non enim*, ff. quibus ex causis maiores &c. *l. 7. si si-*
de iussor, §. 1. si necessaria ff. qui satisdare coguntur &c. quod pertinet recepta enu-
 ciatio Interpretum, excusationem illius non esse recipiendam, si difficultas
 aut impedimentum superveniens potuerit praevideri *l. si vehenda*, §. penult. ff.
ad l. Rhodiam de laetu, iuncta *l. 1. 4. qui autem*, §. 2. sed et si quis, ff. de constituta pe-
 cunia. cap. unico de commodato, cap. 2. extra de deposito.

His adhuc modum propositis reliquum esse videtur, ut excutiamus,
 qua ex causa restitutio in integrum implorari possit.

Secundo, qua sit ratio docendi, quem fuisse impeditum, ut restitui
 possit.

Quod primam quaestionem attinet, cum multi casus evenire possint,
 qui deferant restitutionibus auxilium, nec singulatiim enumerari, ut quoties
 aequitas restitutionem suggerit, impeditis subveniendum, *l. sed et si*, 20. ff.
nono si enim qui Prator, ff. quibus ex causis maiores, inquam rem *Textus ele-*
gant adduci potest, *l. si ve*, 13 §. si enim, 7. ff. de excusation. *Tnt. In hac verba*,
 Si enim quis propter regritudinem, vel aliam necessitatem, puta maris vel hy-
 emis, vel incurius latronum, aut aliam quam similem, constituto tempore non
 poterit venire ignoscendum ei est, cuius fidem tamen sufficit, firmare ex ipsa
 naturae iustitia, est tamen & constitutio &c.

Quae autem ratio docendi sit quem impeditum fuisse ex iusta causa, 94
 maioris controversiae est ut videre est apud *Gilken. in Rubrica de dilationibus*
num. 30. usque ad finem.

Sunt enim qui existimant, rem committendam iuramento impedi-
 ti, arg. cap. quia, 42. §. illud, ext. de Electione, argum. cap. pastoralis, ext. de Ex-
 ceptionibus.

E contrario autem videtur, rem iuramento non esse decidendam, sed
 idoneam probationem exigendam, *l. cum anterioribus*, quinta §. illud. C. de
 temporib. appellation. qua cavetur, appellatori incumbere, ut doceat evidentis-
 simis probationibus se summa quidem ope nilum, voluisse litem exercere, sed
 per iudicem stetit, aut per aliam inexorabilem causam &c.

In hac contentione verius videtur, nihil certi definiri posse, sed arbitrio

iudicis committendum, qui pro causæ qualitate, & quantitate, & personarum conditione, aliisque rerum ponderatis circumstantiis constituet, an iuramentum sufficiat an verò plena probatio exigatur.

In cuius opinionis fulcimentum, adduci potest *h. non omnes. §. 8. à Barbaris. 6. ff. de re militari*, ubi an affirmationi alicuius credendum, id i. a. s. p. e. v. i. t. x. ejus præcedentis actu, statuendum esse colligitur, videatur *Mysing. cent. 3. obs. 92. Gul. lib. 1. obs. 143. num. 4. in fine*, si itaque ex causa desertionis, restitutus sit beneficio prætoris, *l. 1. §. final. si quibus ex causis maiores &c.* quod tamen non indulgendum appellatione, per statutum, aut rescriptum sublata, *Gravens, qd l. Gail, concl. 142. num. 16. u. ilate de impedimenti probatione &c.*

25 An id vertendum, si quis fuerit status rei, antequàm læsio contigerit, quatenus enim cuiusque jus læsum sit, ut eatenus restitutio fiat. V. G. semestris tempus quod præfinitum est introducendæ appellationi in Cam. Imp. si appellans negligens fuerit duobus mensibus, in extrahendis processibus, tertio autem mense decumbat ex morbo, qui duret usque ad termini constituti exitum, implorata restitutione in integrum, adversus lapsum fatalium, duorum mensium quibus negligens fuit ad introducendam appellationem, non habebitur ratio, sed tantum ejus temporis restitutio facienda est, quo agenti impedimento valetudo fuit, *l. 26. sed et si. §. 7. si ferre, ff. quibus ex causis &c. in verbis*, Sed cum ferre tempus exiunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. Et ita *Julianus, lib. 4. ff. scribit*, ait enim, rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est.

Secundo, idem probat *d. l. 26. §. quotiens, in hæc verba*. Quotiens per absentiam, quis non toto tempore aliquem exclusit, ut puta, rem tuam possedi, uno minus die, statuo in usucapionis tempore, deinde Reipublicæ causa abesse cœpi, restitutio adversus me, unius diei facienda est, quia tantum temporis restituendum quanto tēpore quis læsus est, *Pomponius, in leg. ult. §. 10. ff. de minoribus*, ait, se d. dicisse, ex tempore in integrum restitutionis, tantundē temporis præstandum, quantum supererat idem iudicium est, si quis ex persona defuncti impleret restitutionem in integrum, *l. 19. antedum in fine, ff. de minoribus*.

26 Neque has leges puto abrogatas, *l. fin. C. de temporib. in integ. restit.* illa enim constitutio *Justiniani*, non pertinet ad tempus restitutionis, sed ad petitionem restitutionis, duo namque spectanda, si tempus, quod quis petit libi restitui, & tempus, intrā quod imploratur restitutio, *Daarenus, in tit. d. temp. in integ. restit. fol. mihi, 304. Cuiacius, lib. 19. obs. 15. circa finem*, quæ confirmatur *Clementina, de in integ. restit.*

Ethæc,

Et hæc, si Iuris Communis definitionem intueamur, vide tamen leg. 10. xii, §. 2. 3. verlic si tamen ff. que in fraudem &c. Etenim † Novissima Spirensi conventionione Anno 1600. §. Als auch die restitutiones &c. fol. mibi, 767. decisum ad 97 petenda n. adversus lapsum fatalium terminivè præjudicialis, in integrum restitutionem, tempus quantum re integra competierit, nec plenius indulgendum esse. De hac e vide Authorem præjudiciorum, in verbo restitut. in integr. Tom. 1. Symph. par. 3. sit. decisio. & resolutio. dubiar. decisio. 69. ibi de restit. contra lapsum fatal. fol. 153. & tom. 2. part. 2. situl. quest. dubiar. numer. 155. fol. 209.

Hæc hætenus de introducenda appellatione suffecerint, reliquum est, ut progrediamur ad tempora appellationis prosequendæ.

Requiritur † itaque, ut intra statutum prosecutioni appellationis tempus, videlicet inter annum, eam appellans prosequatur. (vel secundum I. C. tempora provocationis exerceantur, l. 2. §. 3. legatis, verlic ei quoque ff. de iudiciis. l. si contra. 8. leg. 18. quoniam, Cod. hoc titul. Authent. ei qui, Cod. de tempor. appellat. cap. cum sit, §. cap. 26. §. si vero, capit. sepe, 44. §. Salvis, capit. constitut. 47. capit. oblat. e. §. 7. extr. Clemen. sicut, eodem hoc titulo, idem probandū est si tempus recisius statutum sit Anno legali, ut appellans necesse habeat, intra illud, appellationem suam prosequi, dist. capit. quinto cum sit, aded ut elapso primo fatali, si appellans causam prosecutus sit, sententia lata, intra secundum annum a iudice, appellatio c. nleatur deserta, ubi secundum fatale, non expressè a iudice sit concessum, Grævus ad Guil. conclusa 41. ubi hoc auctoritatibus & decisionibus confirmat, Mynsigerus cont. 2. obs. 59.

Hinc deducitur † decurso anno, sententiam posse executioni mandari 99) quasi appellatione deserta, l. authentica, ei qui, l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. Clemen. sicut, hoc tit.

In contrarium autem allegatur, cap. 12. ex part. ext. de rescriptis, §. d. authent. ei qui, cuius verò sententia est, ex iusta causa alterum annum indulgendū, quasi primo anno elapso, nisi causa doceatur, sententia exequenda sit, citata tamen a hoc parte, Baldus, in l. 2. C. de tempor. Appell. Miran par. 6. hoc tit. nu. 231. usque ad numer. 334. quæ docere poterit de impedimento, tunc ex causa biennium aut triennium conceditur. d. authent. ei qui, cap. 8. ex ratione, ext. hoc tit.

Sed necessarium † esse protestationem hic concludunt glossa & Dd. in capite sexto, cupientes, §. quasi, de Electionibus in 6 C. de his qui propter metum 100) &c. Miran. hoc tit. par. 6. nu. 230 ubi id declarat.

Rerum, hic non intempestivè queritur, † cum appellanti concedatur annus, ex causa biennium, si is partim negligens, partim impeditus fuerit, ut

Z 3

per

per mensem impeditus, alia autem parte anni negligens, annè concedendum biennium?

Qua in re variae distinctiones adferuntur, ab *Hartmanno Hartm. hoc tit. de appell. obf. 14.*

Alij ut *Guido Pape, hoc tit. quest. 101. num. 6. & Ferrarius Montanus, hoc tit. capit. nono. num. 158.* existimant primum & secundum annum dari à lege, & probata causa impediti declarandum cum appellanti competere, & secundo fatali nedum finit a causa tantum temporis concedendum, quantum fuerit probatum impedimentum, *l. g. sed et si 26. §. 7. & 8. ff. quibus ex causis maiores in integr. &c.* Sin autem tertium annum ingressus, negligens fuerit, in petenda restitutione, tunc illud tempus, quod ex tertio anno per negligentiam decursum sit, compensari, cum tempore lationis pro rata temporis, & ad reliquum tempus, quod supersit, dari restitutionem in integrum, *l. ab hostibus, 15. §. 6. sed quod, ff. eodem titul.*

Sed, si nec hoc ultimo casu, causa appellationis peragi possit, quod constituendum, si per ipsum non stet, quo minus ea decidatur? Alienum ab humanitate videtur, appellantem excludi, rursus, si quid sit, quod ei imputari possit, ferendus non videtur.

Quare, in praesenti controversia, statuendum puto, totum istud arbitrio iudicis temperandum, qui considerata negligentia, diligentia partis, interveniente impedimento, aliisque circumstantiis constituet, an appellans in ea causa sit, ut ad secundum fatale admitti debeat, quid enim si negligens fuerit per totum annum, & uno die impeditus, aut per mensem impeditus, & toto reliquo tempore negligens, nonnè indignus est, cui secundum fatale deferatur, si causa potuisset definiri? rursus, si tanto tempore fuerit impeditus, ut verisimiliter in residuo anni, non potuerit causa expediri, aut quid, si tanta interceserint impedimenta, & alia ut infra tempus negligentiae, ad finem perducere non potuisset, longum enim esset, si singula exequi voluerimus, quia multa incidere possunt, quibus alienum ab humanitate videtur, appellantem excludi a beneficio secundii anni, quare aestimare debetis, apud quem, de ea re agitur, *Argumento l. non enim, 16. ff. Quibus ex causis maiores &c. videatur & l. final. §. illud, verfic. nisi ipse appellatur, C. de temp. appell.*

Porro, cum impedimentum varie considerari possit, quandoque enim resultat ex facto iudicis, aut ex facto tertij, appellantis, item appellati, denique utriusque.

Pro evidentiori explicatione non abs re me facturum esse iudicavi, si secutus partitionem à me propositam, quid in singulis membris obtineat, paucis complecterer.

Et qui-

Et quidem ꝑ si facto iudicis impeditus sit appellans, ipso iure an tutus sit, 102
an verò per restitutionem in integrum ei subveniendum sit?

Et ꝑ *Panormitanus*, in cap. ex ratione, ibi dem *Felinus Decius*, hoc tit. con- 103
stituunt, restitutionem competere.

Primo, auctoritate l. sed et si per Praetorem, 26. §. ait Praetor, ff. Quibus ex
causis maiores. in verbis. Si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio exima-
tur, fiat restitutio, sed et si Magistratus copia non fuit, Labeo ait, restitutionem
faciendam &c.

Secundo si per iudicem flet, quò minus intrà triennij spatium lis finia-
tur, instantiam peremptam esse, sed dari restitut onem in integrum, *Dd. ad l.*
properandum, §. fin. autem utraque, C. de iudiciis *Mynsing. cent. 1. obs. 42. Ma-*
ranta, par. 5. tit. Et omnia fiant durante instantia, nu. 31. Ergo idem proban-
dum in secunda instantia.

Tertiò, adduci poterit l. si §. illud C. de temporibus appellat. ubi statui-
tur emerso anni spatio, quod prosecutioni appellationis definitum est, sen-
tentia ad effectum producat, nisi doceat ꝑ r iudicem, vel per aliam cau-
sam stetisse, tunc aliud tempus annale indulgeatur, quod elapso cadat de ap-
pellatorio iuvamine, cum facultas sit appellanti, tarditatem Iudicis in quæ-
relam deducere.

Contraria opinionis ꝑ propugnatores sunt *Castrensis, Salicetus, in Au-* 104
thent. ei qui, C. de tempor. appellat. *Gilken. in l. properandum*, §. fin. autem utra-
que numer. 15. cum seq. C. de iudi. iis, *Mynsing. cent. 2. obs. 62. cent. 5. obs. 98.*
Quæ opinio summi æquitate subnixa est, cum implorata restitutione in in-
tegrum, causa principalis cum gravi detrimento partium in aliquot annos pro-
traheretur &c.

Pro confirmatione huius Opinioni autem, ponderari potest textus in
Novella 119. et sponsalia largitas, cap. 4. hoc quoque Sancimus, Authent. si ap-
pellatione, C. de tempor. appell. ubi expresse cavetur, si iudex suscipere differat,
nullum generari præiudicium sed post hoc exain nandas appellationes, (quæ
verba ponderanda) & legitimæ sententia terminandas.

Secundo, adferri potest *Authent. sed et tu, l. final. §. 3. si tamen*, C. de temp.
appell. *Novella, 23. de appell. cap. 2. adhuc Sancimus*, in verbis, Causa intacta
maneat &c. cum tit seq. *Epitome Superioris constitutorum, cap. 1. sedum Principi*
&c. & cap. 10. ex insinuatione ext. bonis Quibus statuitur si lis in Consistoriū
Principis inferatur, & spatium biennij compleri non possit, intacta maneat, si ve-
rit d. §. 3. si tamen loquitur, perpetuari eam concedimus quæ de petenda in in-
tegrum restitutione intelligi non possunt.

Nec quidquam fecit solutio adversariorum, *Tractus, de Principis Consi-*
storio loqui, licet enim ita sit cum tamen ratio expressum comprehensa dictis
locis

Notisa quæ urgeat in nostra specie, idem ius statuendum, quod, inquit, est vitium litigantium, si culmen Imperatorum occupetur quæ culpa imputari poterit appellanti, si multitudine, negotiorum distinguatur Iudex, aut alia ex causa facto iudicis impediatur &c.

Huc non incommode meo iudicio adferri potest ratio *l. intra 39. ff. de minoribus. ubi petitio seuilis, de in integrum restitutione, intra tempus utile finienda erat, secundum Duaren. in tit. de temp. in integr. restit. circa medium, vel quod magis videtur, minores finita appellationis cognitione, & injusta appellatione pronunciata, egressi ætatem deprehensi erant, quæsitum est, an cetera negotij impleri possint. Respondet I. C. cum cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat, perinde cognosci, atque si nunc intra ætatem essent, quæ ratio iure ad hunc casum ac commodari poterit, cum per appellantem non stet, quò minus res finem accipiat, perinde cognosci, atque si nunc intra tempus prosecutioni appellationis definitum sit, æquum est enim, si per eum stet, qui debeat litem finire, ne hoc appellanti noceat, arg. *l. unica, ff. de libellis dimissor, quæ videtur esse sententia, d. Novell. 119. cap. hoc quoque &c. sed & post hoc examinari appellationes &c.**

Quare cum capione litigantium imploratio restitutionis in integrum futura sit, benignius & tollerabilius erit, appellantes impeditos facto iudicis i pso iure tutos constitui, quàm querelam inferre.

105 Nec obstat † *Novella 49. de his, qui ingrediuntur &c. §. sed plurimi, iuncto cap. 1. quid ergo agere, &c. ubi Imper Justinian. d. l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. confirmat, Non obstante quod quidam querelam intulerant prosecutionem appellationis. intra legitimum tempus impetrare non valuisse, propter quosdam inevitabiles occupationes &c. & tamen legem transcendere nō vult, ut inquit *Textus*, nam quid obtineat, si Iudex appellationem biennio circumscriptam, suscipere differat, idem *Justinianus &c. definit in Novella 119. §. 4. hoc quoque &c.**

104 Quare concludendum, † si per iudicem stet, quò minus in causa procedatur, parti non currere fatalia, uti statutum refert *Cisnerus, ad Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 30 ibi, Nachdem das 2c. Denaisius, cap. 33. §. 9. mora.*

107 Idem iudicium † esse creditur, si impedimentum procedat ex parte nuncij, *argum. legis quinte, Præses, C. hoc tit. cuius mora & negligentia parti nullum præiudicium inferre debeat, & neque hoc casu, restitutione in integrum opus esse, refert Mynsinger. cent. 2. obs. 62. tom. 4. Symph. par. 1. voto 10. nu. 2. & 3. & voto 19. nu. 15.*

108 Quod aded verum est, ut circumductionis non habeatur ratio, ideoq; absque nova citatione procedi possit, *Mynsinger. cent. 2. obs. 63. Gail, lib. 1. obs. 59. nu.*

§9. num. 2. Videatur *Denaisius*, in verbo *appellationis desertio*, §. 6. *fatalibus* &c. *tom. 1. par. 3 tit. decis. ac resolut. numer. 16.* Ibi, & legitur sub 30. fol. 123.

Meminisse verò convenit, † propter iudicis impedimentum necessa-¹⁰⁹ riam esse protestationem, litigantium sæpè repetitam de fatalibus non lapsis, vel labendis ut constituit *gloss. in capu. cupientes*, in verbo *proposita*, de *electio- nib. in 6. per* quā *Ioannes de Imola* refert se obtinuisse causam fuisse iudicatam pro deserta, nomine non interpositi protestationis.

Ethuc † subscribunt *Alexander, Iason, Sichardus*, in l. 13. §. *sin autem*¹¹⁰ *utraque*, C. de *iudiciis*, *Marant. hoc tit. pa. 6. num. 230.* Videatur *Mynfingerus*, cent. 6. obs. 12. num. 7. *Gail, lib. 1. obs. 141. num. 9.* ubi refert communi praxi ita receptum esse, quò pertinet *Communis Dd. enunciatio*, ut impedito saluum suum lus sit, protestationem necessariam esse, *Mynsing. cent. 3. obs. 59.*

Sed li. et quidam, † protestationem non esse necessariam, contentant,¹¹¹ quos refert *Petr. Gilken. in l. properandum, 13. §. sin autem utraque num. 19. C. de iudiciis*, & *Antonius Bardus. in Tract. de tempore utili, cap. 4. numer. 3* ubi auctoritatibus & decisionibus comprobatur, appellantis impediti facto iudicis, protestationem necessariam non esse, sed sufficere si de diligentia constet, & *Lancelottus* observatum refert, satis esse si constet de impimento, etiam absque protestatione, *in tractatu de attent. part. 2. appellat. 1. nu. 59.*

Tamen non recedendum videtur à communi stylo. † qui quodammo-¹¹² do probari videtur, ex *Novella 49. cap. 1 quid ergo*, iuncta *Novell. 119. capit. 4.* ubi statuitur biennii lapsa confirmari sententiam, nisi appellans occurrat, & manifestet suam præstantiam Iudici appellationis, & quamvis ibidem nulla mentio fiat protestationis tamen inde colligitur constare debere de diligentia appellantis.

Secundo, ex l. fin. C. de *usufructu pupillarib.* in verbo, *denunciationibus fre-* quenter interpositis &c.

Tercio, *argum. l. unica, §. 2. sufficit. ff. de libellis dimissoriis*, instanter & sæpius literas dimissorias se petendas, ut si non accipiat, id ipsum contestan- dum, nam instantiam repetentis dimissorias constitutiones desiderant. quam & prosequentis appellationem desiderare suprà ostensum est. Quibus re- spondent tradita à *Maranta par. 6. hoc tit. nu. 419. cum seq.* ut si lege, aut statu- to definitio causa appellationis intra statutos dies præfinita sit appellans au- tem se non præbeat diligentem, in eadem decidenda appellatio censeatur pro deserta.

Quòd si autem † id ex parte appellantis procedere proponatur, hic de iurso anno aliud annale tempus in iulgendum *Auben. ei, qui. C. de tempor. appellat. cap. 5. cum sit, ext. Clement. sicut, eod. hoc tit.* eoque emerfo si lis non-
A a dum

dum finita sit, cadere appellante de appellatorio iuvamine, l. fin. §. illud, C. de tempor. appellat. capitulo autem 8. ex ratione ext. de appellat. Si constiterit per impotentiam, non potuisse finire causam appellationis, nullum præjudiciū inferri statuitur; si enim morbo, vel alia necessaria & fontica causa appellans districtus, adeo, ut non fuerit ei facultas, intra biennium exequendæ appellationis, æquum est, quod causa appellationis finem non accipiat, nihil præjudicii adferri debere, cap. 41. imputari, de reg. iur. in 6. ubi communiter Interpretes exemplum illius constituunt in impedito, prosequi appellationem, in quum rem etiam ponderari poterit, ratio l. 4. cum heres, §. 5. Stichus si heredi, ff. de statu liberu, l. 35. & Atilicinius, ff. de servitut. rustico. prædio. in verbis, quorum postulatio mihi &c.

Quo autem remedio huic succurrendum erit?

Et quidem communi calculo receptum videtur huic beneficio restitutionis in integrum subveniendum esse, Canonista, in cap. ex ratione, 8. ext. hoc tit. Maran. par. 6. hoc tit. nu. 228.

Cum enim decurso prosecutioni appellationis præfinito tempore, videlicet biennio, ius quæsitum sit parti, citrà medium restitutionis in integrum, causa cognita, & auditis partibus audiendus erit per notata ad l. 1. C. de dilationibus. Et argumento, §. Si vol. auct. &c. cum seq. fol. mihi, 767. noviss. Spirensi conventionione, Anno 1600.

¶ Sin autem impedimentum ex parte appellati veniat, appellante ipso iure tutum, nec currere fatalia appellationis, referunt Canonista, in d. ca. ex ratione, ext. hoc tit. Mynsinger cent. 5. obs. 89. nu. 5.

Et pro confirmatione hujus opinionis adferri poterit l. 50. dierum, 38. cum seq. ff. de excusat. Tutor. ubi per agendo negotio, ex die nominationis, continui quatuor menses constiti sunt, sin autem quis mora contradictoris impeditus sit, quo minus de retro liberetur, excusationem etiam decursis quatuor mensibus rectè probari statuitur.

Porro, & hic protestationem si non necessariam, saltem utilem esse, constituit Maran. hoc tit. par. 6. numer. 230. Mynsinger cent. 3. obs. 59. in fine.

¶ Sin verò impedimentum ex facto tertij descendat, ex communi Dd. sententiæ impeditio contra impeditentem a iure ad interessè datur, argumento l. non ex gimus, §. si simili modo, 9. cum l. seq. sed actio, ff. si quis cautionibus &c. Mynsinger cent. 5. obs. 98. in fine.

Obiicienti Leges, & rationes suprâ allegatas, etiam hoc casu militare, ideoque impeditum ipso iure tutum, cum per eum non stet, quo minus peragat negotium a lege sibi injunctum, iuribus suprâ allegatis.

Oc. ur.

Occurrendum, eandem singularem declarationem recipere in tertio
&c. *Canonisti in cap. 1. superari. 41. & ca. 66. cum non fiat de R. l. in 6.*

Reliquum est ut dispiciamus, quid obtineat, in impedimento, quod ex
facto appellantis & appellati evenit, ut puta, si expresso partium consensu,
tempora appellationum prorogata sint.

In quare se dividunt Dd.

Etenim, Castrensis, & alii relati à *Gilken. in l. 13. properandum, n. 25. cum*
seq. C. de iudic. constituunt, tempus prosecutioni appellationis definitum, ex-
presso consensu partium produci non posse.

Primo, *† autoritate capis. oblata, 57. in verbis, sed ne valeat prorogari* 116
&c. ext. hoc tit.

Secundo *l. nemo, 3. Cod. de tempor. appell. ibi, neque sub pretextu quodam*
altero &c.

Tertio prosecutio utriusque ultra definitum tempus efficere non po-
test ut appellationis causa salva sit, *Clem. si appellationem &c. hoc tit. l.* Parum
autem interesse utrum quis declaret consilium verbis, an verò facto aut re-
bus ipsis, *l. de quibus in fine ff. de legibus.*

Denique quod prior instantia protelari non possit, quia tempus trien-
nii. primæ instantiæ definitum, respiciat publicam utilitatem, *Dd. ad d. l. 13. C.*
de iudic. ideoque privatorum pactionibus laedi nequeat l. in 1, 8. ff. de pactis,
l. 1. ita tamen, l. l. l. in 1, 7. ff. de administrat. Tutor. cum similib. nec aliam ra-
tionem esse in causa appellationis.

Contrariæ sententiæ se offerunt Assertores, *Barthol. Baldus Salice* 117
& alii quos refert Gilken. in d. l. properandum, n. 23. C. de iudic. Ma-
rant, hoc tit. in 1, 2. 16. Mynsig. cent. 3. obs. 49. Quil. lib. 1. obs. 141. in 6. ubi refert.
hanc sententiam in *Camer. Imp. receptam esse, Guido Papa, de appellat. 34. ubi*
ait eam in *curia Parlamenti Delphinatus servari.*

Horum sententiæ sequentibus legibus videtur confirmari posse, *l. in 8.*
fin. fin. autem, C. de tempor. appell. In hoc verbo. Si autem partes inter se scri-
ptura interveniente, & aciscendum, esse rediderint, nemini partilicere, ad
Provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare eorum pactio-
nem firmam esse censemus.

Secundo *Antheut. si tamen, C. de tempor. appell.*

Ex ea docemur, compromisso posse tempus appellationis suspendi.

Denique per text. singularem, in *Clem. quando in, hoc tit.*

His argumentis ultro citroque bene ponderatis ab hac opinione, ut
solidioribus fundamentis subnixæ, eaque receptæ, recedendum non arbitror,
quod ut tantò evidentius demonstrare possim, omnia illa legum, & rationum
præsidia, quæ ultimam sententiam fulcire videntur, ex ordine diluenda
dixi.

118 Pacto itaque principio, et ad *d. cap. oblatæ*, respondendum, quod ibidem dicitur, tempus in causa appellationis, à lege constitutum, coarctari, non autem produci posse, id de consensu duorum, cum nihil de hoc exprimitur, intelligi non posse.

Secundo, *d. cap.* interpretari poterit, prorogari non posse tempora appellationis, nisi si justa causa aliud suadeat.

119 Pro resolutione et l. 3. *C. de temp. appell.* Sciendum est, olim lapso litigatori, si intra tempus statutum, causa appellationis introducta non fuerit, datum fuisse beneficiū reparationis, id est instaurabatur, seu redintegrabatur tempus, lapsum simul & lris, quā reparationem finitis fatalibus, cōcedi non debere statuit Imperator, in d. l. 3. quæ res nihil commercii habet cum nostra questione.

Eadem consideratio subvertet tertium argumentum ex *d. clem. si appellationem &c.* prosecutio enim desertæ appellationis efficere non potuit, quod minus est non transit in rem iudicatam eum prosequi, aut prorogari, quod non sit, non possit, l. 5. *sed si manente*, ff. de precario.

Ultimæ rationi occurrere poterit, præjudicii gravitatem, in causa appellationis, diversum ius constituisse peremptam nimirum primam instantiam, nihilominus iudicium restaurari possit, in causa autem appellationis aliud obtineat, cum tota causa pereat quare, non mirum, si diversum ius deprehendatur, ut videlicet appellationis fatalia prosequenda, ex placito litigantium, produci queant, *d. clem. quamdiu*.

120 Nec admittenda solutio et interpretum, ad illam *Clementin.* quod loquatur, de suspensione, & non prorogatione, ut quamvis durante compromisso, fatalia quiescant; Non tamen inde inferri, fatalia expressa conventionone prorogari posse, nam huiusmodi interpretationem verba ejusdem *Clement.* non recipiunt, dum *Summus Pont.* statuit, (vel alias de expresso partium consensu differtur) hæc enim verborum conceptio satis evidenter arguit, consensu partium hæc tempora prosequenda appellationis prorogari posse.

Secundo, cum suspensio & prorogatio idem præstent, tendantque ad eundem finem, ut hic fieri animadvertimus, iure diversitatis ratio in utramque proferri non poterit, & fatalia compromisso partium produci posse constet, ex *auth. sit amen. C. de temporib. appellation. d. Clement. quamdiu*, *Mynsing. cent. 2. obs. 68. Guil. lib. 1. obs. 141. post num. 4.* idem probandum erit in consensu partium

121 Si autem et decursa fatalia esse proponatur propter interpositum concordiam tractatum, major difficultas est, cum non tractatus concordiam, sed interpositum compromissum suspendat tempus fatalium, *Guil. lib. 1. obs. 140. num. 9. Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 15. fol. 202. versic. cum fatalia sint lapsa. & fol.*

305. ibi, istud iudicialiter &c. *Et par. 2. tit. 17. vol. 3. nu. 17. vide Rulantium de Commis. par. 3. lib. 8. de process. iudic. interrog. cap. 13. post n. 49. versic. si non causa. Notator ad ordinat. Cam. Imp. fol. 305. ubi comprobatur praejudicio pendente compromisso appellanti fatalia non currere.*

An denique idem obtineat in iudicio attentatorum, ut hoc sistat cursum fatalium questionis est?

Et cum iure permittente agatur ad eorundem revocationem, pars, aut Iudex, huic querelae causam dederint, nihil videtur imputandum appellanti, quod a quibusdam declaratur procedere, nisi succumbat petens revocationem attentatorum, aequae nec studio producenda litis petita sit, *Lancelottus, de attentatis par. 3. cap. 30 nu. 93.*

Verum hic non incommode quaeritur, an iudex haec tempora appellationis arctare aut prorogare possit?

Et quidem attestante *De areno, ad l. 2 ff. de re iudicata*, magna est inter *DD.* alteratio, an iudex tempora legalia, ut vocant, seu legitima, habeat potestatem amputandi aut producendi.

Primo eam non contineri facultate iudicis, quidam nituntur defendere, *per cap. in dultum, de R. l. in 6. unctal. 1 ff. de feriis, &c. §. 1. sed si Praetor.* quod praetoris factum iure derogare non oportet. 124

Secundo, allegant *l. 4 si se, §. si quis condemnatus, ff. de re iudic. ibi*, Sed si quidem minorem diem statuerit iudex, tempore legitimo repleatur ex lege, quod sententiae iudicis deest &c. Hinc *Comitatus Imperij* decretum Anno 94 habitis *Ratisbonae* §. *Im sahl aber da dem Appellanten* &c. *fol. mibi. 723.* Da dem Appellanten ein furgerer termin als sechs Monat von dem Vnderrichter angesetzt, mag auh prorogatio fatalium, ohne Beschränkungen der Beihinderung/erfennet werden &c.

Tertio, in considerationem adducunt *d. l. 3. C. de tempore appellat.* ubi dicitur, tempus de quo ibi agitur, nec rescripto quidem Principis prorogari posse, multo ergo minus per Iudicem.

Quarto, *cap. ablate, 57. extra hoc t.*

Histamen tantum non esse attribuendum constituo; ut à contraria opinione, aequae veriore, recedendum putem, hoc tamen temperamento, Iudicem posse pro causae qualitate &c. ita tempus à lege statutum arctare, vel prorogare, nisi lex vel constitutio prorogationem &c. inhibeat, *l. 2 qm pro Tribunali, l. 31. de iur. iudic. ff. de re iudic. l. commun. quam. 72. ff. de iud. omni. cap. 41 & 5. cum sit, cap. adhuc 20. ext. hoc tit. cap. quoad consultationem, ext. de sentent. & re iudic. cap. 5. quoniam, §. porro in fine, ext. ut lite non contestata &c. Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 30. §. 2. in fine, nisi lex aut constitutio, arctationem aut*

Aa 9

prorog.

prorogationem inhibeat, sæpè *d. l. 3.* Et sic 10. dies præfiniti interponendæ appellatiōni, nulla ratione à iudice A QVO arctari aut produci possunt, quia *Ordinat. Cam. Imp.* iudicibus id denegat, *d. par. 2. tit. 29 §. 1.* Et solum *re. versic. Wollen wir/das ic.* in eadem causa est tempus introducendi appellatiōnem, quamvis enim à iudice A QUO arctari, non tamen produci poterit, quia *d. Ordinat. allegata par. 2. tit. 30. circa princip. & Ordinat. VVorm. constit. Anno 1521. §. 1.* Die in Appellatiōe Sachen *re. in princ. fol. 118.* facultatem hanc prorogandi, iuribus derogat & quamvis *Dd.* varias distinctiones in *authent. offeratur*, ubi est sedes ordinaria, *C. de litis contestatione*, tamen ab humanitate posterioris sententiæ recedendum non est.

126 His ita constitutis, † non est, quod nos moveant, legum præsidia, pro prima opinione acersita, quod n. ad *cap. indultum, unctal. 1. §. 1. ff. de feriis*, attinet, parum præiudicii inde reformidandum, cum constet beneficium seu auxilium iuris, nedum ex causa arctari, sed etiam auferri posse.

127 Ad † *l. 4. §. 5. ff. de re iudicata*, dicendum videtur ex mente glossæ. I. C. ibidem loqui, de eo iudice, qui minorem terminum statuerit tempore legitimo, sine causæ cognitione, ideoque tempus à lege esse replendum, vel questionem ibidem esse de iudice Pedaneo, qui non potest prorogare, vel minuire diem, quoniam certæ formulæ adstringitur, siud esse, qui pro Tribunali cognoscit, seu Magistratus hic enim causa cognita, amputare, producere diem poterit, cum iudicis officium latissimè pateat, quod significat *Seneca, lib. 1. de beneficiis, cap. 7. melior, inquit*, Videtur conditio causæ, si ad iudicem, quàm ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedit, terminos ponit, hunc libera & nullis adstricta vinculis religio &c. prout pluræ refert *Brissanius, de formul. Rom. Imp. lib. 5. fol. 455.*

Porro, quamvis allegata de arbitro ita se habeant, tamen, cum tam prima, quàm secunda solutio, ad *d. §. 5. si quis*, in divinationis vitium incidere videatur, eidemque legum expositio committenda non sit, præferenda illa resolutio, ut statuamus *d. §. si quis &c.* recipere declarationem ab aliis legibus, videlicet, à *d. l. 2. qui pro &c. 31. debitoribus, ff. de re iud. l. 4. dies, ff. de damnis infecto.*

Supra factum est citat. *l. 3.*

His omnibus adiungatur hæc consideratio, quod inde colligatur, sine apposita huiusmodi prohibitione, potuisse illud tempus prorogari, à iudice causa cognita, alioquin supervacua esse illam prohibitionem.

Ad *cap. oblata, §. 7.* facilis erit solutio, si sequamur expositionem glossæ, in verbo *prorogari*, ibidem *Cuiach*, tempus in causa appellatiōis à legibus constitutum, coarctari posse non autem produci, nisi ex iusta causa, *cap. ex ratione 8. ext. cap. cordi, eod. in 6.*

Ex

Et caput. 50. ex inscriptione extr. hoc titul. nihil aliud dicitur, quam inferiorem non posse maiori Judici appellationis tempus constituere, intra quod causam definiat, non posse inquam maiori legem dicere, in finienda lege, quod & nos agnoscimus, quæ res, quid ad propositum faciat, pater consideranti, querimus enim, an biennium, V. G. præfinitum causæ appellationis ex iusta causa prorogari, aut etiam minui possit, quod pro constanti asserimus, Præscripto igitur à Iudice minore tempore legitimo, eoque finito, tantquam appellatione deserta, sententiæ executioni mandabitur, etiam non decurso biennio. *Canonistæ, in cap. cum sit, 5. extr. hoc tit. & argumentò eorū, quæ traduntur in Ordinat. Interdicta constituta, Anno 1521 simul. Vbi in Appellatione Saccharic in fi. fol. 318.*

Animadvertendum autem, quod tempora exercenda appellationis, quæ à di. interpolatæ appellationis currite existimamus, *Clement. sicut, 3. ibidē gloss. in verbo, audie, hoc titul.* Licet quidam dissentire videantur, per l. fin. §. illud. C. de tempor. appellation. in verbo. Et annale tempus post in hoc tam litem præterierit &c. non observari Consistorio Principis, *authentic. sed & l. 1. §. fin. §. tertio, si rament. Cod. de tempor. appellation. sicut nec eorum in Camera Imperiali. ratio habetur, Mynsingerus. centur. 2. observat. 48. centur. 3. observ. 44. in fine, Gaul. libr. 1. observat. 141. numer. 7. & libr. 1. de pace publ. cap. 6. numer. 15. Rulandus, de Commissariis. par. 3. lib. 8. de processu iudic. inter. cap. 13. numer. 50. ubi in hanc rem præjudicium adfert rom. 4. Simph. par. 1. var. 50. num. 5. ubi dicitur, iure novo & moribus, in Consistoriis Principum, receptum esse, ut instantiæ tempore legali non pereant, idque usum omnium fere Consistoriorum Principum Germaniæ comprobare, tam in primis, quam appellationibus instantiis. Et quamvis quidem repugnare videntur, tamen passim contrarium in Iudiciis observari, refert *Perr. si legem, in l. propter vidum, num. 38.* Si tamen obiciatur, coram inferiori iudice, non esse observata tempora appellationis, in Cam. Imp. appellatio deserta non recipitur, *Gaul. lib. 1. ob. 141. num. 8.**

Ad denique si idem obtineat iure Canonico, videlicet instantias certo tempore non circumscribi, questionis sit inexplorata. 129

Etiam glossa, *Felinus, Canonistæ, communiter, in cap. venerabilis, 20. extr. de iudic. Maranta. par. 3. tit. 8. omnia sunt durante &c. num. 14.* Constituant, iure Canonico, non observari instantias, moti *author. d. cap. venerabilis. 20.*

Verum si merita capituli, & causas decidendi paulò propius inspicienti & consideranti patebit inter Jus Canonicum & Jus Civile hoc casu nullam differentiam introducendam esse, idem enim, præscriptio allegat. in d. c. 120. triennii in consideratione non fuit habita, quia adversariorum dolo malo fa-

| Etiam

Enumerat, ne lis terminaretur intra triennium, quod autem instantia litis non pereat, prescriptione temporis lege definiti dolo malo adversarij lite protracta ultra tempora legitima confirmat *lex arbitrio*, 18 §. *dolo, cuius*, 4. ff. *de dolo malo*, ubi is cuius dolo factum est, ut lis legitimis temporibus transactis perierit tenetur actione de dolo, non quidem in hoc, ut res arbitrio Judicis restitatur, quem in finem plerumque datur actio de dolo, quoniam res perempta non est instantia judicii non perit, sed ut praestetur, quanti interest, litem non esse protractam, aut prolatam ultra legitima tempora, ut puta, si quid ob eam rem in damnum: quid impendii actori accesserit, ut in *leg. cum quis*, 30. ff. *de dolo malo*, ita inducit *Curacius*, in d. ca. 20. ubi ait, stultè quosdam existimare, d. c. ap. 20. corrigi, l. 13. *properandum*, C. *de iudiciis*.

Pro confirmatione praecedentium adduci poterit l. 31. *quinguennium*, ff. *de adulteris*, ubi si mulier rea facta sit, & adulter reus fieri non potuerit, & diu tracta lite, quinquennium transactum fuerit, respondet l. C. *aequum esse*, computationi quinquennii eximi i tempus, quod per subterfugia adversæ partis, consumptum, aut exemptum est.

Accedat & ratio l. 39. *si cum ipse*, ff. *de excusatio* & c.

Vnde elicitur ab Interpretibus recepta enunciatio tempora legalia, seu ut melius loquar, legitima mora adversæ partis impedito non currere. *Marranta*, par. 5. tit. *Et omnia fiant durante instanti* ann. 30. & 31.

Et hæc de formalibus seu temporibus appellationum.

131 Pro oronide ex utiendum tamen ea in persona minoris & pauperis procedant, & quatenus minor in integrum restitui possit, ob omisam appellationem.

Et videtur prima facie dicendum, minores ipso iure tutos, si indefensi fuerint, l. *Actor*, 45. §. *contra*, 2. l. 54. *contra*, ff. *de re iudicata*, l. *si Praeses*, 6. C. *quomodo & quando Index* & c. Sin autem defensi, Tutores omittentes auxilium appellationis, actione personali conveniendos esse.

Verum, hanc difficultatem removet l. 4. *cum & minores*, C. *si adversus rem iudicatam* & c. nam interventione Curatoris, restitutio in integrum non excluditur, l. 2. & tot. tit. *Cod. si Tutor vel Curator intervenierit*. Maius negotiū facessit, fin. C. *Quibus in causis restitutio in integrum non sit necessaria*. In verbis, In omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales Prescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem ei subveniebant eas ipso iure non currere. Longè enim utilius est minori ius integrum ipso iure conservari, quàm per restitutionem in integrum, cum ea non concedatur, nisi causa cognita, l. *in causis*, versic. *causa enim cognita* ff. *de in integ. restit.* cum autem res est integra, perinde est ac si nihil gestum sit, ulibataque ei omnia manent, nec causæ cognitio est necessaria; melius est, inquit

inquit Imperator, *id est l. fin. int. Et eorum jura servari, quàm potest causam vulneratam remedium querere, cum parum tuta sint. quæ ex judicantium pendunt arbitrio, maximè in proposita facti questione, non enim minorem audiendum putant, nisi probata laesione, ut jam videbimus.*

Communi Interpretum iudicio et interesse statuitur, inter præscriptionem conventionalem & legalem, *l. 13. properandum, §. fin. ubi communiter Dd.* 132
C. de iudicis. late Petr. Gilken. in Tract. de Usucapionib. par. 3. cap. 1. nu. 24. cum seq. n. in præfinitum tempus appellationis interpretenda, æquè præfixum minoribus intelligitur; Aubent. 23. de appell. & intra quæ tempor. ca. 1. & Sancimus &c. ca. anteriorem circa princip. 2. q. 6.

Hisi a subductis et quid incumbendum minori petenti restitutionem in integrum, contra appellationem à se omissam?

Et quidem *Cuma* distinctio, quàm refert, *Mysing. cent. 4. obs. 17.* everti videtur, *et aut Prætor, 7. §. 4. sed & ff. de Minoribus, ubi statuitur, in iudiciis minori sive actori, sive reo, apto subveniri.*

Alij existimant probandum minori sua interfuisse provocare: Nec de sunt legum & rationum præsidia, quibus hanc sententiam asserere conantur; Principio enim constat ad restitutionem impetrandam non sufficere ætatem allegare, sed eam circumscriptam fuisse *l. 7. tit. §. 3. non. l. verum, 11. §. 3. sciendū, l. quod si minor, 24. §. non semper autem. l. 44. non omnia. ff. de Minoribus,* non enim passim minoribus subvenitur, nisi aut manifesta circumscriptio sit, Prætor se non interponere debeat.

Secundo ad lucitur *l. nam posteaquam, 9. §. 4. si minor. ff. de iur. iuran. in verbis,* Sed plerumque ipsum Prætorem debere cognoscere, an captus sit. & sic in integrum restituere, nec enim utique, qui minor est, statim & circumscriptum se docuit.

Tertio, um dubium sit an minor obtineat in causa appellationis, eventus autem damni restitutionem non indulgeat, videtur simpliciter, minorem non esse audiendum, *arg. leg. verum, 11. §. 4. item non. verlic. nec enim eventus, ff. de minoribus.*

Quarto, minor implorans restitutionem in integrum adversus probationem aut exceptionem omnissimam non auditur, non excusso primo, an negotio interviat & conducat intentioni minoris autoritate, *d. §. 4. si minor &c.* ita statuitur à quibusdam, quos refert *Bolanus, Tractat. de restit. in integ. ca. 49. & 50. & Lancelottus, de attentatis cap. 14. par. 2. num. 5. ubi refert, non solum minoribus, sed etiam maioribus indulgeri restitutionem in integrum, & Greg. Toosolan. Tract. partit. iur. Canon. lib. 5. tit. 15. cap. 5. lit. K. in Gallia, quem restitui ad appellandum: Ad hanc autem obtinendam, non sufficere probationem impedimenti, quo detentus non potuit appellare, sed aliquo modo*

Bb

cendum

cendum esse de latione, saltem præsumptivè, & hanc ibidem *Lancelot.* aut esse receptiorem sententiam, seu docendum, iustam causam appellandi habuisse, *Codex Fabr. lib. 2. tit. 22. de fin. 3. & lib. 4. tit. 20. de fin. 25.*

Tertia sententia est, prævertendam esse cognitionem à iudice, & summarie cognoscendum, an minori appellasse expedierit, quos refert *Bolanus, dict. tractat. de In Integr. restitut. cap. 54.*

Verum, hoc non facile assequi poterit, cum in causa appellationis, ex novis assertionibus propositis infirmetur sententia, *leg. ampliorem, §. 1. l. per hanc, C. de temp. appell. cum sim. lib.*

124 In hac opinionum conflictatione statuo, † existimantium sententiam præferendam, prætermissa aut neglecta omni examinatione, minori subveniendum per restitut in integrum, ut provocet, quia non appellando potuerit non lædi, vel etiam lædi, & in hoc dubio eidem subveniendum. In quam rem ponderari potest *Text. in l. 19. interdum, ff. de Minorib. in verbis.* Hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset restitui, intra tempus statutum, ex persona d. functi, hoc non fecit &c. nam licet regulariter latio sit probanda, si tamen exactu ipso constet, & inducatur latio, hoc sufficit; Provocationis autem omissionem lationem inducere, colligitur ex eo, cum communi auxilio privatus sit, plerumque, inquit, *l. C. in d. l. nam, §. 4. si minor*, debet Prætor cognoscere, † an captus sit minor, nam si ex ipsius actus facie resultat latio, cur ulteriori oneri probationis obligari alligari debet; Quod pertinet *c. auditis 3. ext. de in integ. restitutionib. l. minor, 36. l. si minor, 34. §. 1. minores, ff. de Minorib.*

Ut pau. is expediam videtur in decisionem huius controversiæ conferre, *l. 7. de Prætor, §. 1. item, ff. de Minoribus, in hæc verba*, item si non provocavit intra diem, subvenitur ut provocet &c. *§. 1. l. si post, C. si sapius, in integrum, &c.* Si post sententiam, inquit, Imperatores. Proconsulis contra vos latam desiderastis, in integrum restitui, nec obtinuistis, frustra rursus, ut ea quæstio in integrum restitutionis agitetur, desideratis, appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat, sed si adhuc in ea ætate estis, cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus.

Ex quibus & juncto *cap. finali, ext. de restitut.* (quod licet mentionem faciat de Ecclesia, idem iudicium est in Minoribus, *cap. auditis; in fine, ext. eod.*) aperte constat, Minori succurri, & restitui ad appellationem omisam, nulla facta mentione, examinationis, an exped. erit. provocari nec ne, hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset appellare intra tempus statutum, hoc non fecit ut in simili, ait *l. C. in d. l. interdum, 19. ff. de Minorib.*

Et huic opinioni è liberius subscribimus, quod eam receptam in *Cam. Imp. referat, Nysing cent. 4. obs. 17.* & ita passim ætatis beneficio, minores restitu-

restitutus fuisse à Senatu Dolano, refert *Bolanus d. tract. de in integ. restit. cap. 278.* Et vide eundem *l. 25. §. 240. 263. & 278.*

Haecenus autem *†* in integrum hac restitutione minoribus subueniri ¹³⁶ solet, ut appellare his permittatur, ubi rior namque est restitutio in integrum adversus sententiam quæ & minoribus competit, quam adversus appellationem omissam *leg. ult. §. de in integ. restit.* nam cum restituatur simpliciter adversus rem judicatam, perinde habetur, ac si nihil *†* et judicatum: Aliud obtinet in restitutione, ad appellandam, adversus sententiam, quæ firma manet, donec iudex appellationis pronuntiaverit, malè judicatum: Ne movemur, *l. illud §. de appell. multò minus Brocardi is Doctorum*, restitutioni non esse locum, ubi aliud auxilium competat, quibus respondet *Duaren. tit. si adversus rem judicatam &c. §. l. n. h. §. 3.* Illud etiam hic meminisse oportet, admissio pupillo ad appellationem, beneficio restitutionis, sententiam executam, retractandam non esse, quia appellatio judicati, executionem non extinguat, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 27. de fin. 41.*

Ex his resultat elegans quaestio, *†* annè minoris restitutio ad appellationem proficit majori non appellanti, seu aliis consortibus litis maxime si unus idemque agendi ex ipi neivè modus, seu una eademque causa fuerit defensionis. Et videtur beneficii minorum, ad appellationem, consortes litis admit- ¹³⁷ tendos, *argum. l. 10. si post, §. fin. h. qui ff. de pass. §. bonor. contra tabulas, l. 10. si commune ff. quemadmodum servitutes amittuntur l. loci. 4. §. 3. si fundus ff. si servitus vindicetur.* Quo referri potest axiomata Interpretum, quod quis ex sua persona non habet, hoc per aliam consequi potest, *l. Aristo 3. in fin. ff. quæ res pignori &c. l. 85. cum hereditate ff. de acquir. heredit. Bolanus, de in integ. restit. ca. 185. & 187.* ubi, in individuis & connexis beneficium restitutionis in integrum, ad consortes majores extendi & in terminis, *ca. 190. num. 2.* refert, Senatum Dolanum judicasse minoris restitutionem ad appellandum, majori non appellanti profuisse, *ex l. 10. si qui separatim §. 4. quod est & ff. h. ac in.*

Quibus accedunt tradita à nobis *supra in ca. 2. hoc tract.* Si quis singulari jure pauperum admissus fuerit, ad prosecutionem appellationis hoc commodum ad reliquos pertinere.

In contrarium tamen urgere videtur *l. 2. C. si unus ex plurib. appellaverit, & cap. p. n. l. una, ex hoc tract.* ubi ita demum probandum esse colligitur, unius appellationem alteri proficere, si una eademque causa fuerit defensionis, & communi iure nitantur, hic autem non communi iure sed speciali beneficio, restitutionis in integrum videlicet, minori sui curri.

Secundo, ponderari potest, *l. unica, C. si in communi eademque causa, in integrum &c.* ubi restitutio minoris, contra transactionem, majoribus non prodest.

Denique, diversum jus constituendum videtur, in appellatione, & in restitutione in integrum, quod appellatio sit beneficium juris communis, restitutio autem in integrum speciali jure introducta. Hinc I. C. m. l. 3. *denique*, §. 4. *sed utrum, his*, ff. de minoribus, ait Prætori propositum, ut auxilium minoribus, non majoribus promiserit.

His occurrendum videtur, ea procedere si contra sententiam restitutus sit minor, ut supra allegatæ leges insinuare videntur, hoc autem auxilium appellationis non esse contra sententiam, cum ea firma maneat, donec pronuncietur, malè judicatum, ut supra dictum est.

Et hæc de persona minoris & c. Reliquum est, ut videamus, an pauperibus tempora appellationum remittantur.

138 Et quidem communi Interpretum judicio receptum est, fatalia introducendæ & prosequendæ appellationis pauperibus non currere, *Canonistæ in capit. 8. ex ratione, ext. hoc titul. Mynsingerus cent. 4. obs. 97. Gail, lib. 1. obs. 142. Tom. 1. Symph. par. 2. titul. 17. vot. 3. num. 9. & vot. 5. numer. 3. Rulantus de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. ind. interrog. capit. 13. post numer. 49. vers. si pauper, videatur & Lancelotus de attentatis, capit. 12. appell. 1. numer. 50. cum seq. Græveus, ad Gail, conclus. 142. numer. 4. ubi autoritatibus & præjudiciis confirmat, paupertate fisci cursum fatalium, etiam causata paupertate culpa appellantis, modò tamen paupertas probata sit, aut exactis primæ instantiæ de ea constet, alias appellatio efficitur deserta, & ita judicatum refert Rulantus d. loco, vers. si non impetravit. Probata autem paupertate fatalia non currunt, & quidem ipso jure, ideoque prorogatione fatalium non est opus. *Author. præjudic. Cam. in verbo fatalia, in fine, tom. 5. Symph. supplic. 22. fol. mibi, 215. ubi in hanc rem præjudicium adfertur.**

Hinc quæri posset, an hoc beneficium pauperibus, quod fatalia non currant, etiam diviti causam cum ipsis communem habenti, proficiat.

Omissa longiori investigatione, refertur à *Mendano lib. 1. de process. cap. 12. numer. 15. & lib. de continentia cause, 3. cap. 19. numer. 27. negativè conclusum*, quod *leges si communem 10. ff. quemad. servitus amittat. cum hereditate 55. ff. de acquir. heredit. cum similib.* non procedant in iis, ut in præsentia casu, quæ separationem admittunt.

139 Maior autem difficultas est de interponenda appellatione.

Qua in re variè distinguunt *Doctores*, uti videre est apud *Mynsing. & Gail, d. locis.*

atq;

Porro

Porro Iafon, in l. *inuitus*, C. de Procurator: indistinctè statuit, pauperem non excusari, cuius opinionem receptam præjudicio, comprobatur *Gail*, d. obs. 142. post numer. 4. *Rulantus*, d. caput. 13. numer. 40.

Non alienum † tamen ab humanitate videtur, si de iusta litigandi causa constet saltem summam. pauperem audiendum esse, summa enim ratio pro paupertate facit argum. l. si procuratorem 8. § 8. quod est ad actionem, verficul. quid tamen, si paupertas eis non permittit, excusata est eorum inopia &c. ff. mandati, legibus enim nostris frequens est, ut humaniter succurrant pauperibus, *Plutarch* in libello, de evitanda usura ait, Paupertati seu indigentia opitulari Leges.

Quis autem dicatur pauper, Dd. variè sentiunt.

Tandem eò decursum est, † ut Judicis arbitrio committatur, de qua relate *Covarruvias*, variarum resolut. tom. 2. cap. 6. num. 8. *Gilken*, in l. 1. C. de litis contestat. num. 81. 142

In Cam. Imp. autem in probatione paupertatis certa forma præscripta est, *Ordinat. Camer. Imp. par. 1. tit. 41.* ut non antea sub hoc prætextu admittantur, quàm si quædam scripta documenta, aut testimonia, à Judicibus, in quorum Jurisdictione confederint, vel aliis personis spectata fidei adferant se pauperes esse. Quæ confirmantur no-

vissima *Spirensi conventionione*, Anno 1600.

habita, §. Dann ob wol ic. cum seq.

fol. mihi, 755-

Bb 3

CAP.

CAPVT VI. T ult.

De effectu appellationis; in quo tam appellantis & appellati,
quàm Iudicis A QVO, & Iudicis AD QVEM
provocatum, officia continentur.

S V M M A R I A.

1. Primus Effectus appellationis est, ut suspendatur prior sententia, & extinguantur omnes iuris effectus, quos eadem producit, vim, potestatemque executionis, si ab ea provocatum sit iure permissio, quod exemplis & legibus illustratur, & num. 2. 3. 4.

5. Pendente iudicio appellationis nihil innovandum, & quando dicatur id pendere.

6. Recepta appellatione, siue non, ne pra iudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda, nec ne, nihil innovandum, declarata l. 3. appell. C. hoc tit. & nu. 7.

8. Iudicem Secularem non teneri iudici Ecclesiastico impartiri brachium seculare, pro executione sententiae, à qua interposita appellatio.

9. An provocatio principalis impediatur executionem, contra fideiussorem eadem sententia, condemnatum, nec appellansem.

10. Petitam in integrum restitutionem, sententiae ne sit exequenda, cum diversis Dd. sententis.

11. Implorato beneficio restitutionis in integrum, si per sedendam ad executionem, nisi per calumnia petatur & n. 13.

12. Intellectus capitali suscitata. ext. de in integ. restitut.

14. Nullitas principaliter in iudicium deducta, an impediatur executionem sententiae?

15. Nullitas sententiae tripliciter proponi potest, principaliter & seorsim, secundo per viam appellationis, tertio, per modum exceptionis.

16. Confirmata opinio existimantium, an nullitas in continenti probari possit, an verò prolixior tractatum habeat, ut hic executio minimè impediatur, illic verò aliud probandum sit, nisi executio contineat gravamen irreparabile.

17. Petita revisione, an suspendatur executio sententiae remissive.

18. Secundus effectus appellationis est, ut operetur effectum devolutivum, & suspensivum, & an hi separari possint.

19. Tertio appellationem interpositam

litam reducere causam ad terminos litis contestatae, hinc exceptiones dilatorias omittas in primo iudicio, in sequenti proponi non posse, & omnia concedi in causa appellationis quae pendente causa principali, in prima instatia fieri possunt.

20. Sententia l. postquam, §. 1. ff. de legatorum, seu fideiussor, & c. Secundum Cuiacium.

21. Defensio veterum interpretum explicatio, ad dict. §. 1. & num. 22.

23. Fundamenta illorum, qui negant, reconventionem, post litem contestatam, locum non esse.

24. Recepta in hac questione Dd. distinctio, eaq. confirmata. n. 26. & 27.

25. Differre compensationem, & reconventionem.

28. Reconventionem, in exordio litis proposita, causa conventionis & reconventionis vicissitudine iudiciorum pertractanda, nisi super injuriis reconventio instituta sit, ut quam rem aliquot leges recitantur.

29. In causa appellationis, priores articulos, citra restitutionem in integrum probari, & novos dependentes a prioribus, produci posse.

30. Super iisdem articulis, in causa appellationis, productionem novorum Testium, admittendam non esse, additis Authoribus & argumentis.

31. Contraria sententiae assertores & rationes.

32. Hanc controversiam in Terris Imperij decisam. nu. 39.

43. Confirmata opinio existimantium, testes super iisdem articulis, in causa appellationis admittendos esse.

34. Consultatio argumentorum primae Opinionis.

35. Declarata Novella. 90. ca. 4. quia verfic. illud.

36. Non semper rationem timoris subordinationis testium haberi.

37. Quando lra Canonicum in foro Civili servandam.

38. Difficultates quaedam, ex l. per hanc, C. de temporibus appellat. morte resolvuntur, & d. l. per hanc explicata.

40. An libellus in primo iudicio mutari, emendari vè possit.

41. Leges & rationes, quibus defenditur usque ad sententiam id fieri posse.

42. Opinio distinguendum, inter emendationem, & mutationem, additis legibus, & argumentis.

43. Tertia opinio existimantium, neque mutationi neque emendationi locum esse post litem contestatam, accepto autem iudicio, eam non improbari.

44. Ultima sententia confirmata nu. 47. 48.

45. Antiquitus quomodo actio instituenda erat, & qui fasti dies dicebantur.

46. Ob quam causam genus actionis edi postulabatur.

49. Declaratur, quatenus emendationis locus sit, etiam post litem contestatam, cum explicatione Legis in delictis, §. detracta, ff. de noxalibus actionibus.

50. Post litem contestationem ob-

scutio-

Scilicet declarari posse, & explicatum cap. liere. 3. ext. de dilation.

51. *Quomodo error post litis contestationem emendari possit.*

52. *Mutatio libelli quatenus admittenda sit in primo iudicio.*

53. *Explicata l. Bæbii. 30. ff. de pactis dotalibus.*

54. *Interpretatio Fachinei, ad s. fin minus, institut. de actionib. que tamē improbat.*

55. *Confutatio argumentorū primæ opinionis, § nu. 57.*

56. *Authentica. atqui semel, C. quomodo & quando Iudex explicata.*

58. *Libellus in causa appellationis, quatenus mutari, aut emendari possit.*

59. *In causa appellationis an reprobationes Testium in prima instantia omisse, admittenda?*

60. *Auctores qui affirmativam defendunt.*

61. *Argumenta contraria opinionis.*

62. *Confirmata prior opinio.*

63. *Appellatione interposita, omnibus aperiri viam, quibus gravamen illatum est § nu. 65. & 78.*

64. *Tertius appellationē victi prosequi poterit, licet victus transegerit, vel à litere recesserit.*

66. *Non probata probari, & non producta produci posse in causa appellationis, quomodo id intelligendum. num. 67. 68. 69.*

70. *Causam appellationis, nō mutare naturam litis, nec actionem in prima instantia motam, nec iudicem appellationis interponere, nisi de iis, de*

quibus cognovit Iudex primi iudicii, quod exemplis, illustratur, nu. 71. & 72.

73. *Appellatio ab interlocutoria ex iisdem actibus justificanda, secundū Ius, & Ordinat. Camera Imperialis, declaratur tamen, aliquot modis hoc non procedere, num. 74. 75. 76.*

77. *Appellatio à gravamine, an ex aliis causis justificari possit?*

79. *Appellatio licet uti beneficio l. per hanc. C. de tempor. appell. etiam si non appellaverit, quod exemplis illustratur, nu. 80. & 81.*

82. *Comitiis Imperii decisum, appellatum posse prosequi appellationem pro suo interesse, intra fatalia appellationis, licet ex parte appellantis, ea deserta sit.*

83. *Orta controversia, inter appellantem, & appellatum, ratione receptionis actorum, quomodo ea componenda.*

84. *Appellans, in ipso appellationis actu, an & quatenus declarare, & protestari possit, sed ab hoc vel illo capite sententia tantum appellare, in præjudicium appellati.*

85. *Appellans, an renunciare appellationi interpositæ possit? cum declaratione l. si quis, 28. C. hoc tit.*

86. *Officium appellantis esse, ut introducat appellationem extrahendo citationem, eamque statuto tempore reproducat.*

87. *Formalibus non justificatis, non esse procedendum in causa, & quomodo id fieri possit.*

88. *De officio appellantis remissivè, § nu. 95.*

89. *Ap-*

89. Appellanti aut ipsius heredes, teneri reddere, causam appellationis et in eis reddendis, quibus verbis inebantur.

90. Ex stylo Cam. Imp. an gravamina appellationum articulata, vel summata proponi possint.

91. In gravaminibus appellationum, an in specie exprimeantur, qui novi in secunda instauria adducti sunt.

92. Solemnitatis statutorum praetermissa ab appellante, an appellatio desit a pronuntiatione.

93. Scilicet esse, appellantes, in secundo iudicio paratos, statim satisfacturos, audientiam cum addito tempore.

94. Solemnitatis requisitae ommissio, an vitiet actum?

95. Appellato excipendum contra omnia appellationis, non in genere, sed in specie.

96. Ex stylo Cam. Imp. an & quatenus exceptionibus, responsiones ad gravamina defensionales articuli, in foro Ecclesial. hanc longanimitatem debent.

97. Cautela pro appellato, ad expediendam licentiam appellatoriam.

98. Declaratio, quomodo in causis appellationum, terminum circumdantis locum non habeat, & num. 101. & 102.

100. Declaratio si Praef. C. quomodo & quando Index &c.

101. Officio Iudicis A QVO appellari mandantem, ne pendente causa appellationis nihil innovet, siue appellationem recipiat siue non, alias in eum animadvertendum, quod exemplo illustratur.

104. Index, A QVO appellatum, in causa reconventionis et in iurisdictionem non obstante appellatione, a causa conventionis.

105. Index A QVO quatenus reneatur recipere seu deferre interpositis appellationibus, distinctione resolvitur, & num. 110.

106. Causae referuntur, quibus posthabita appellatione sententia executioni mandari potest.

107. Pendente huius appellationis, omnia fieri possunt, a Iudice A QVO, quae tendant in faciliorem exitum appellationis, ex mente Interpretum, quod aliquos casus illustratur.

108. Appellationi ab interlocutoria Iudex non tenetur regulariter deferre, adeo ut possit in causa procedere, usque ad sententiam, etiam non citato appellante, cum ratione ibidem adducta, nisi inhibitorium sit, vel delatum, appellationi. num. 109.

111. Difficultas, contra supra quaedam mota, resolvitur.

112. Iudicem A QVO teneri ad editionem actorum, sub sigillo iudiciali, & de hac re quid antiquitus statutum fuerit.

113. Hodie, sub certa poena, interpositu compulsiu alibus, Iudici A QVO mandatur, ut acta edat, & quidem integra, & num. 114.

115. Si Iudex, alia acta, quam exhibita, edidisse neget, quomodo defectus actorum probabitur, ibidemque de negationis probatione.

116. Pertinere ad officium Iudicis AD QVEM, ut citationem decernat, &c. etiam si

etiam si dubium sit, an iusto tempore appellatum, periculo tamen partis, & numer. 117.

118. Si defectus aliquis in formulis appellationis deprehendatur, Iudex ex officio, etiam parte non petente, pronuntiabit appellationem desertam, adeo, ut nec de meritis causae cognoscere possit, nec priorem sententiam confirmare. num. 120. 121. ubi hoc declaratur. num. 125.

119. Differre causam desertionis, ab absolute à citatione.

122. Si constet appellationem non deuolutam, ea ex officio attendenda.

123. Pluribus exceptionibus appositis, v.g. desertionis, non deuolutionis, quomodo pronunciandum.

124. Si prior sententia confirmanda esset, eam confirmari posse, à iudice appellationis, non obstante desertione.

126. Appellatione deserta, vel non deuoluta, appellantem in expensis condemnari posse.

127. Executionem causae deserta pertinere ad iudicem à QUO.

128. Confirmatam aut reformatam sententiam exequendam esse à iudice appellationis.

129. In dubio pronunciandū, appellationem non esse desertam.

130. Appellanti onus incumbere probandi se legitimo tempore appellasse nec uel presumendum sed probandum, & argumentis in contrarium aliter respondetur. num. 131.

132. Lex quoties, ff. de rebus dubiis declarata.

133. Elegans questio, an iudex appellationis indeciso appellationis articulo, instante appellato reluctante appellante, in causa principali procedere possit?

134. Fundamenta affirmativae opinionis.

135. Argumenta contrariae sententiae.

136. Rationem primae opinionis constare, videlicet etiam non cognito, neque pronunciato super appellationis articulo, cognitionem causae principalis ad iudicem appellationis deuolui iusta interminente causa, ut si de meritis causae sufficienter, item de tergiversatione appellantis constet, idque praedictis confirmatum, & num. 138.

137. An legatus, ommissa justificatione, appellationis, de principali negotio cognoscere possit?

139. Pertinere ad officium Iudicis AD QVEM inhibitionem petitam decernere, ne quid innovetur.

140. Regulam generalem esse, inhibitionem concedendam, appellatione interposita, à sententia definitiva, & quae huius rei utilitas sit.

141. Exceptiones precedentis regulae confirmatae Comitibus Imp.

142. Inhibitionem nunquam concedendam, si per eam praedictum causae principali inferatur tam in simplicis querelae, quam in appellationum causis, idque praedictis confirmatur.

143. Continuare possessionem quis potest, citra pernam attentatorum, & inhibitionis.

144. Sequestratio petita non concedenda, aut ea concessa infra causam
appe

appellandi est, maxime, si quis privatur comitatu possessionis, declaratur *nn. 146. & 147.*

145. Quatenus ad bonorum descriptionem perveniri possit.

148. Iusta interveniente causa, ea que iura cognita, res sequestrari potest que impediri non debet, satisfactione oblata.

149. Ut concedatur Inhibitio in appellatione ab interlocutoria nedum de appellatione, sed etiam de devolutione, seu veritate cause, in appellatione expresse constare debet, secundum *Ius Commune.*

150. Inhibitio sine causa cognitione emanata, an operetur suum effectum.

151. Comitatus Imperii decursus, quatenus concedenda inhibitiō, interposita appellatione ab Interlocutoria & appellatione extrajudiciali. *numer. 152. 154.*

153. In decernenda inhibitione, citatione parti non esse opus, hocque tunc notari.

155. Quatenus appellationes extrajudiciales in Cam. Imp. recipiantur, Comitatus Imperii definitum.

156. Si in supplici libello narratur, periculum in mora, quid statuendum.

157. In causa nullitatis, an Inhibitio decernenda, & *nn. 159. 160. 161.*

158. Remota appellatione, de nullitate principaliter agi posse.

162. Secundum Consilium Tridentinum, in foro Ecclesiastico, quando Inhibitio concedenda.

163. Inhibitioni quales effectus attribuantur, & an sufficiat inhibitiōne decretā nedum infirmatam fuisse, *nn. 164.*

165. Arctior inhibitiō quando concedenda.

166. Emanata simplici inhibitione, & arctiore &c. an etiam in pueris simplici inhibitioni contraveniri possit si agatur ad poenam hanc, additavatione dubitandi.

167. Resolutio huius dubij.

168. Hares defuncti, cui inhibitiō, an in poenam inhibitionis declarari possit, sit cum defuncto contestata.

169. Leges & argumenta, quibus affirmativa probatur.

170. Fundamenta contrarie opinionis.

171. Resolutio huius questionis, & *nn. 176.*

172. Lex, ex iudiciis, 20. ff. de Accusationibus, & *nn. 174.*

173. Intellectus l. fin. Cod. si reus vel accusator &c. iuncta l. 3. C. si penitus appell. mori &c.

175. An ideo poena ali herede exigi possit, quia ipso iure imponatur.

177. Effectum inhibitionis sicut & appellationis, variis modis expirare.

178. Pertinere ad officium iudicis, ut innovata revocet, & triplicem consuetudinem innovationis, legis, parit, & iudicis.

179. Ante omnia, & quidem ex officio, revocanda esse attentata, addita huius revocatione.

180. *Maximè convenire Iudici AD QVEM revocare attentata.*

181. *Innovata appellatione interposita, à sententia definitiva, etiam intra tempus concessum ad appellandum. revocanda esse una cum fructibus, etià si innovatum sit, auctoritate iudicis, & nu. 182.*

183. *An semper condemnatio fructuum facienda in revocatione attentatorum, remissivè?*

184. *Triplici via revocari attentata, officio iudicis nobili, secundo, appellationis medio, per viam iniustitiae; tertio, per viam nullitatis, & quarela.*

185. *In revocatione attentatorum, nec libelli oblationem, nec litis contestationem necessariam esse, & quid sit, de plano libellum dari.*

186. *Appellanti non teneri procedere in causa principali, nisi revocatis attentatis & solutis expensis, in puncto attentatorum, idque praedictis confirmatum.*

187. *An lite contestata revocatio attentatorum permittatur, additis rationibus & Doctoribus, qui eam negent.*

188. *Contrarium tamen receptum, idque decisionibus confirmatum.*

189. *Si attentata altioris sint indaginis, an suspendant causam principalem, & quomodo utrumque iudicium tractandum sit, & nu. 190.*

191. *In puncto attentatorum, etià si ea habeant prolixiorum tractatum, summarie procedendum, per hoc tamen non censetur cognitio causae sublata, quare ea non precedente, non esse revocanda.*

192. *Qua requirantur in revocatione attentatorum.*

193. *Pendente termino, 10. dierum, ad appellandum, innovata revocari & quomodo hoc casu tempus computandum.*

194. *Defuncto reo, intra decem dies concessos ad appellandum, an crimen etiam extinguatur, quo ad bonorum confiscationem.*

195. *Attentata non revocantur, si causam principalem concernant, & absque ejus praedictis rescindi non possint.*

196. *Revocationi non esse locum si attentata separatam causam habeant, à lite appellationis.*

197. *Appellatione non insinuata iudici innovata non revocari.*

198. *Appellationem impugnans an audiat petens revocationem attentatorum.*

199. *An attentatorum ratio habenda, si ea consensu partium acta sint?*

200. *Si imminet aliquod periculum, nisi pendente appellatione, quid erit revocatur, id non esse revocandum.*

201. *Prohibita appellatio siue à lege, siue ab homine, non facit attentata, addita huius ratione, & nu. 203.*

202. *Si appellatio operetur effectum devolutivum, non autem suspensivum an revocentur innovata?*

204. *Si de non jure potentis revocationem constet, an haec exceptio admittenda?*

205. *Argumenta negativae opinionis.*

206. *Affirmativa opinio verior, eaque decisionibus comprobata.*

207. *At-*

207. *Attentata quando revocatur interposita appellatione ab interlocutoria. & a gravamine extrajudiciali.* nu. 208.

209. *Cap. bonae, §. i. ext. hoc tit. declaratum.*

201. *Nec inhibitis, nec remedium attentatorum, locum habet, contra tertium, quod declaratur.* nu. 212.

211. *Inhibitis emanata in favorem principalis, an pro sit fideiussori?*

213. *Appellatione iniusta reperta attentata revocanda esse, idque decisionibus comprobatur.*

214. *Quantum repetitis priorum articulorum revocanda sit, si tamen quis ad ulteriorem eorum probationem se offerat, audiendus est.*

215. *Incurrere officio iudicis, considerare, an nullitates in primo iudicio commisse sint, declaratur.* nu. 219.

216. *Nullitatem appellationi ex vi ipsius verbi inclusam censeri, etiam non facta mentione nullitatis, cuius ex officio iudicis habenda esse.* §. n. 217.

218. *Iudicem appellationis posse quandoque super iniquitate sententiae pronunciare, etiam si reperiat sententiam nullam.*

220. *Qui dicantur apices juris, & declaratur.* §. 29. si fideiussor, §. quidam, ff. mandati.

221. *Insusceptum variè nominari, enumerationem, neque in contractibus, neque in iudiciis habendam, probatur.*

222. *Ex stylo Camerae Imperial. neglectis nullitatibus processus, & c. an causa principali pronunciari, idque iudicem appellationis facere posse com-*

probatur, quod exemplo declaratur, & num. 230.

223. *Litis contestatio an in causa appellationis repeti debeat, cum diversis Doctorum sententiis.*

224. *Quid in hac questione stylo Cam. Imp. receptum sit.*

225. *An cause summariae litis contestationem requirant.*

226. *Casus, quibus etiam ratio nullitatis habetur in Cam. Imp. & n. 227.*

228. *Sententia nulla ex defectu jurisdictionis, à Iudice appellationis an confirmari possit?*

229. *Iurisdic. in dubium vocata, an super ea expresse pronunciandum?*

230. *Appellationem devolvere causam nullitatem, ejusque decisionem, sicut ab interlocutoria sententia.*

232. *In causa appellationis lata sententia, quatenus rursus agi possit de nullitate?*

233. *Nullitatem principaliter attentatam, devolvere causam principalem & quando ea decatur principaliter mota.*

234. *Iudicem nullitatis posse sententiam confirmare ex novis probationibus, vel etiam reformare ex nova causa.* §. num. 235.

236. *Repertis nullitatibus, an ex ipsam actis iudicandum, an verò tota cognitio ex integro repetenda.*

237. *Nullitas resultans ex defectu jurisdictionis, non devolvit causam principalem, nec sententia confirmari, nec reformari potest.*

238. *Idem iudicium est, si nullitas ex defectu ineptitudinis libelli depre-*

Ec § habenda-

hendatur, necessario super nullitate pronuntiandum.

239. Causa criminalis principaliter intentata, non devolvit negotium principale, secundum ordinat. Cam. Imp.

240. Coram quo Iudice causa nullitatis proponi, aut querela deferri possit

241. Intereffe inter iudicem ordinarium & delegatum.

242. Receptum est, iudicem appellationis, & sic superiorem super mota questione nullitatis adiri.

243. Duplici via querelam nullitatis intentari posse, cum additis differentiis.

244. Querela nullitatis, usque ad triginta annos moveri tantum posse.

245. Exceptio, quae in modum actionis proponi potest, perit perempta actione.

246. Querelans super nullitate, necesse habet exprimere in specie causas nullitatis, & quidem tales deducende quarum ratio habetur, alias non auditur.

247. Requisita Mandati Procuratorij secundum Ius Commune & Camerale.

248. Iudici appellationis incumbere, ut iuste vel injuste iudicatum pronunciet & qua ratione id assequi possit.

249. De utilitate investigandi actionis genus intentatum, & nu. 250.

251. Actionis investigationem peritur. C. de formul. & impetra. non esse sublatam,

252. Actionis genus ex conclusio-

ne investigandum, & numer. 253.

254. Clausula salutaris conclusionis libelli annexa, quam vim habeat, & num. 255.

256. Ut iuste iudicetur tria observanda.

257. Formulae sententiae dictae ex Appellationibus.

258. Appellatio tantum devolvit id, quod in primum iudicium deductum est, nec naturam litis immutat, sed prima actioni inhaerendum, quod exemplo illustratur.

259. Iudicem appellationis priorem sententiam reformare posse, addendo, minuendo, & reum de novo condemnando, & num. 260.

261. Difficultates quaedam motae resolvuntur, & explicata l. 27. in hoc iudicio, ff. familiae erciscunde.

262. Cognosci posse à iudice appellationis, super connexis causae principali

263. Iudicem appellationis ex officio supplere posse in sententia, id quod expresse petatum non est, modo ex facti narratione & iuris dispositione inferri possit.

264. Declarata l. eos, in fine, C. hoc tit.

265. Quomodo pronuntiandum in causa appellationis, si lata priore sententia, novae leges promulgatae sint.

266. Nondum in causa principali, sed etiam super fructibus interesse, & expensis, pronuntiandum, à Iudice appellationis.

267. In iudiciis bonae fidei, aut iis similibus, fructus venire in restitutionem

tem, à tempore mora, an fructus autem,
à tempore accepti iudicij.

268. Fructus non intelligi, nisi de-
ductis sumptibus.

269. Declaratum, quod ratio non
solum fructus percepti, sed etiam per-
cipiendi restitueret, si sint, cum concilia-
tione iustitiam legum, & num. 270.

271. Mala fidei possessor univ-
ersos fructus restituere tenetur, idem iudi-
cium est, in bona fidei possessore, lite
contestata, quod praesudicium confirma-
tur, num. 272. & 274.

273. Non semper litis contestatione,
quem in mala fide constituit.

274. Bona fidei possessor ante acce-
ptum iudicium, lucratur consumptis
fructibus.

276. Difficultates ex aliquot legi-
bus motae resolvuntur.

277. Explicata l. 48. sumptus, ff. de
rei vindicatione, junctal. 65. emptor, ff.
eodem titul. secundum opinionem vete-
rum, interpretum.

278. Neotericorum interpretatio &
correctio.

279. Resolutio huius interpreta-
tionis, & postea 284.

280. An bona fidei possessor in
quantum locupletior factus, teneatur
ad restitutionem fructuum, & quan-
do quis locupletior factus consti-
tatur.

281. Legi & argumenta negati-
vae opinionis.

282. Contrariae opinionis funda-
menta.

283. Confirmata prima opi-
nio.

284. Bona fidei possessorem, obli-
gari ad restitutionem fructuum extan-
tium.

285. An idem obineat in fructi-
bus civilibus, cum diversis Dd. sententiis.

286. In estimatione iniqua fru-
ctuum, cum temporis ea consideranda,
cum diversis in hanc rem receptis legi-
bus, num. 287. 288.

289. Resolutio huius questionis, sub
distinctione, & num. 290. 290.

292. Orta controversia supra fru-
ctuum estimatione quod ratione hac de-
finiri poterit.

293. Petitionem sortis principalis,
cum usura, non reiciendam esse, eoque
iure notari.

294. Usura in iudicio bona fidei,
aut in similibus, venire à tempore
mora.

295. L. prima & ultim. Cod. de
usura & fructibus legatorum expli-
cata.

296. Instrictum indicit quando u-
sura debeantur, cum diversis Dd. sen-
tentiis, num. 297. 298.

299. Differentiam actionum bo-
nae fidei & stricti iuris in desertudinem
abuisse, secundum quorundam opi-
nionem.

300. In Terris Imperii Creditori
in immo, à tempore contracte mo-
ra, loco interesti, quoniam adjuvanti,
& lucrata cessant in iudicio deduci
posse.

301. Interesse in stipulationem de-
ducant non deducant non commissa,
non tamen contractum illa stipulatione
unitum, num. 302.

303. Mo-

303. Moram committi, si interpellatus opportuno loco, & tempore, quæ non solvat, frustrationis causa.

304. Ad effectum moræ, an unica interpellatio sufficiat, recitatis legibus, in confirmationem negativæ opinionis.

305. Lex mora ff. de usuris, explicata.

306. An & quatenus mora commissa sit, questio est magis facti, quam juris.

307. Iudex appellationis, à tempore commissa moræ, in usuras, nedum priori iudicio cessas, sed etiam medijs temporis, victum condemnare potest.

308. L. ultima, ff. de re iudic. junctæ, l. 24. ff. hoc tit. explicata, additis rationibus dubitandi.

309. Victum agnoscere debere sumptus litis, usuratio litigandi fuerit, & quanam hæc sit remissive.

310. Iudex, an quem in accessiones non petitas condemnare possit?

311. Distinctio interpretum, in hac questione, & num. 312. 313. 314. 315.

316. Probata opinio existimantiũ interesse inter accessiones perceptas, antelitis contestationem, & post litis contestationem.

317. Iudicem ex officio victũ posse condemnare in accessiones etiam non impeditas, maxime adjecta clausula salutari &c.

318. Legis ædiles 25. §. idem sciendum, ff. de edictis edicto, explicatus.

319. Quo officio petantur expensæ?

320. Distinctio interpretum, officij Iudicis in nobile & mercenarium an subsistat?

321. Appellans succumbens in causa appellationis, ex prioribus actis, in expensas condemnandus.

322. Appellatus victus, in causa appellationis, an in expensas condemnandus?

323. Benignius est, succumbente appellato, in causa appellationis compensationem expensarum faciendam.

324. Reformat a sententia, in iudicio appellationis, compensandas expensas esse.

325. Interposita appellatione, ab interlocutoria, justificatis fortibus, ommissa actionis investigatione, inquirendum, an iure appellatum.

326. Injusta pronunciata appellatione, ab interlocutoria, causa remittenda ad Iudicem priorem, cum refusione expensarum, idem iudicium est, si causa sit deserta, nu. 329.

327. Si delatum sit appellationi ab interlocutoria, posse Iudicem appellationis retinere causam principalem.

328. Injusta appellatione pronunciata, ab interlocutoria, quomodo causa remittenda.

329. Si pronuncietur malè appellatum, anne instante appellato, causa principalis retineri possit.

330. Injusta pronunciata appellatione, ab interlocutoria, causa non remittenda ad priorem Iudicem.

331. Si in diversis instantiis diversè pronunciatum, quomodo à supremo Iudice appellationis pronunciandum.

333. Ap-

333. Appellatio interposita, ab interlocutoria, quando causam principalem ad iudicem appellationis devoluat. *habenda ratio solum judicialium, & necessarium.*
334. Iudicem appellationis pronuciare acbere se per expensis, interposita appellatione ab interlocutoria, que plerumq; an compensari soleant. *336. Assumptus explicandi sint, ratione damni emergentis.*
335. In taxatione expensarum, quas iudices facienda. *337. Intellectus. & hac autem, Institutus de pena temere litigantium.*
338. Taxatio expensarum, apud

EXCVSSIS temporibus & solemnitatibus Appellationum. Convenienter, ne planè quis infructuosam appellationem interpositam arbitretur, effectus ejusdem tubiiciendi sunt.

Pro evidentiore explicatione hujuscapitis, illum ordinem sequemur.

Primo discutiemus, qui sint effectus appellationis.

Deinde illationes quasdam ex illis emanantes discutiemus,

Tertio de officio appellantis tractabimus.

Quarto quid incumbat appellato, & quamvis hac commodius exequi potuissemus, in superiori capite, ubi de formalibus appellationum dictum est, tamen conjungenda esse duxi cum officiis iudicum.

Quinto itaque de officio Iudicis A QVO &c. videbitur.

Ultimo, quodnam officium iudicis AD QUEM appellatum sit.

Præmissis itaque effectus Appellationis interpositæ sit, ut suspendatur prior sententia, l. 2. si i. i. ff. de transactio. l. precipimus. 3. § 3. hac si, C. hoc tit. cap. venientes. 29. extr. de iure iuran. cap. 1. extr. de re iud. & passim alibi, & appellatio extinguit pronuntiatum, l. 1. § fin ibi Quia Provocationis remedio condemnationis, & extinguitur pronuntiatio ff. ad S. C. Turpillianum et. reu omni s iuris effectus, quos producit sententia ut actionem iudicati, nec jus aliquod quæsitum ex ea dici possit, l. diximus. 4. ff. de excusat. Tutor. vim potestatemque executionis, si ab ea provocatum sit iure permissio, Codex Fabr. lib. 7. tit. 20. de fin. 13. et tit. 26. de fin. 18. Suspenditur inquam sententia, considerato videlicet futuro statu causæ ejusque eventu, extinguitur autem inspecto præsentis statu ita communiter Interpretum iudicio, receptum esse, refert Gail, l. 1. olf. 144. n. 2. Covarr. præcl. quæst. ca. 23. n. 1.

Hinc pendente hoc iudicio nondum quis condemnatus dicitur, l. 6. 2. furti § 1. sed si furti. si. de His qui notantur infamia, l. sciendum, l. 5. § 6. si fundum, ff. qui sui iuris esse cogant &c. l. 2. rei, § secundo, cum accipimus, ff. de pœnis l. qui 13. § fin ff. de testam. leg. 6. si quis, l. octavo. hi autem omnes, cum sequen. ff. de iniuriis et rapto. l. filius, 42. § 2. & 3. ff. de bonis libertor. l. 7. reus, § primo, cum ff. de munierib. &c. l. prima, Cod. de bonor. possess. secundum tabulas.

Dd

Ex his

3 Ex his deducitur secundo, si per sententiam, quid facere quispiam iussus, intra certum tempus, & si faceret, inferre certam pecuniæ quantitatem interposita appellatione, ab ea sententia, & lite per aliquod tempus protracta, condemnatus succubuerit, priori tamen iudicato intra præfixitum tempus satisfaciatur, non erit locus condemnationi pecuniæ, quia appellatio suspendit iudicatum, & dilatio temporis demum à die confirmationis prioris sententiæ cedit, *l. 2. C. de usuris rei iudic. Codex Fabr. lib. 3 tit. 10. definit. 3.*

Ratio autem superiorum est, quia ut dixi, appellationi suspenditur sententia, ut nullum operetur effectum, extinguit pronunciatum, & conservat statum appellantis, in eo, quo erat antè sententiam, undè omnia explicare poterit, quæ poterat antè sententiam, quod superioribus legibus, & exemplis, & aliis illustrari posset, ut debitum ex sententia, à qua provocatum compensari non possit, cum debito liquido, cum per appellationem jus iudicati extincta sit, ea enim sententia indubitata est, quæ nullo remedio attentari potest, ut ait I. C. in *l. eleganter, §. 1. si post, in fin. ff. de condition. indebiti & c.* Sic Cicero pro Sylla, ait, rebus iudicatis rem publicam contineri, ne rescindantur iudicia, à quibus non provocari, neque jus sententiæ contrahi potest, de qua re l. t. Robertus, lib. 1. sentent. cap. 24. ubi disputat, quomodo sententia à re iudicata differat, communiter D. Duarenus, ad l. 1. ff. de re iudic. Sed ad rem, ad eò suspenditur sententia appellatione, ut si nulla facta mentione provocationis ab adversario interpositæ, confirmaretur prior sententia, confirmatio non subsisteret, *ca. 3. bona, ext. de confirmat. utili, vel inutili*, neque executioni mandari possit, *cap. venientes, de iure iuran. cum similib.* tum propter superioris auctoritatem, tum quia pendente hac controversia, (qua pendere dicitur appellatione legitime interposita, & insinuata, aliàs nihil imputatur Judici, ut sæpius dictum) nihil innovandum toto titulo *ff. nihil innovari & c.* si recepta appellatio siue non sit, ne præiudicium fiat, quo ad deliberetur, utrum recipienda sit nec ne, dum enim disputatur, an appellatio admittenda, omnia sunt in suspenso, & innovatio, pendente appellatione inhibetur à jure, *l. 1. in princip. ff. nihil innovari & c. l. 3. appellatione*, modo tamen appellationem jus admittat, vel nisi notoriè constet, non esse recipiendam.

6 Pro cuius rei cognitione exactiori sciendum est, antiquitus ita comparatum fuisse, ut iudex, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, ob quam non receperit appellationem, eiusque exemplum litigatori cedere debuerit, & tamdiu supersedendum, dum Princeps, ad quem reulit, deliberaverit, recipienda sit appellatio, *l. c. ne, l. sciendum, 6. ff. de appell. recip. iuncta l. 1. in princip. ff. nihil innovari*, & huiusmodi relationibus, consultationibus acta, Instrumenta, libelli partium subiici consueverant, Videatur *l. à proconsulibus, 12. l. ult. §. in refutatio-*

rius, l. C. hoc tit. l. ult. §. in his autem, C. de temp. appell. Brissonius, de for-
mul. Rom. Imp. lib. 3. fol. mibi, 308. Cuiacius, lib. 22. obs. cap. 32. & ea, quæ supra,
cap. 4. diximus.

Exemplum autem, hujus non receptæ appellationis, & penderit li-
tione, seu deliberatione, nullæ novationis interponendæ, extat, *nl si quis julio*,
6. §. 9. quid tamen, ff. de in iustorrupto & c. in hæc verba. Nam ut est oratione D.
Marci expressum, tamen si provocantis, vel ejus pro quo provocatur, appel-
latio non fuerit recepta, pœna tamen substinenda est, quo ad Princeps rescri-
pserit ad literas Præsidis & libellum rei, cum literis missum &c. & in l. 57. ob-
rographis. §. 1. ff. de admin. Tutor. quod ipsum colligitur ex epistolis Plinij,
supplicium distuli ut te consulere in de modo pœnæ &c. Si quis hujus rei plu-
res autoritates desideret, consula Brissonium, d. lib. mibi, 307.

Ex his verus intellectus constat, *ad d. l. 3. C. hoc tit.* quid sit ibidem, in
præjudicium deliberationis nihil fieri debere, hæc tamen eò pertinent, ut si
aliqua iusta causa subsit, quæ moram non recipiat non pœnæ festinatione,
sed præveniendi periculi causa ut tunc punire permittatur, deinde scribere, d.
l. 6. §. 1. tamen, verlic. nisi forte larro & c. l. constitutiones, 16. ff. de appellat. recip.
Alias autem recepta appellatione siue non, nihil innovandum, quo ad delibe-
retur, utrum recipi enda sit appellatio an non, quæ res convincit ignorantia,
& erroris Judices hujus tempestatis, qui non recepta innovant, cum tamen sit
constitutum & sit juris, ne quid pendente appellatione innovetur, l. 1. §. 4. cr-
go. ff. Nihil innovari & c.

Pendente itaque hoc judicio, † sententia executioni mandanda non e-
rit quòd eo producit, ut Judex secularis non teneatur judici Ecclesiastico
impartiri brachiumulare, pro executione sententiæ à qua fuit appellatum,
multis hoc comprobatur auctoritatibus, & illustrat Ruland, tract. de invocat.
brachij seculari, cap. 24.

Ex his resultat questio, † an appellatio debitoris, impediat exe-
cutionem, contra fidejussorem, eadem sententia, condemnatum, nec
appellantem.

Movet dubitationem, sententiam transivisse in rem judicatam, quoad
fidejussorem, ideoque exequendam.

Secundo, salvam esse debitori exceptionem, ad imputandum fidejussori,
cur solvere, aut iudicato stare, quam appellare maluerit, & ita definitum, in
Senatu Sabaudia, refert Codex Fabrian. lib. 1. tit. 10. de finit. 21.

Dici forsè posset, supercedendum executioni, cum a fidejussore pe-
tatur, reus principalis inquietetur, & potestate à reo petatur, ut a t. l. C. in l. 29.
adversus, ff. de arbitris, l. 46 cū lex ff. de fidejussor l. si quis reum. §. ff. de liberatione
legata. Nec appellandi necessitate constringi videtur fidejussor, cum sufficiat
Dd 2 debi-

debitoris principalis appellatio interposita, quæ extinguit pronunciatum, idque ob connexitatem causarum.

10 His ita constitutis, † videamus, an idem probandum sit, ut executio fieri non debeat, petita in integrum restitutione?

Et quidem *l. unica, Cod. de in integr. petit. postulata* & c. insinuat, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, & non minus restitutione in integrum, quam appellatione suspendi sententiā, docet *l. si causa, 32. C. de transact. Codex Fabr. libr. 2. tit. 30. de fin. 1. Rulanti lib. 8. de process. ind. interr. par. 3. cap. 16. nu. 25.*

In contrarium urget *cap. suscitata, de restitut. in integ.* ubi, cavetur, executioni mandandam esse sententiam, recepta tamen cautione, ab adversario, & ita factum refertur ab *Auth. prejudic. Cam. in verbo, error in fine, Rulanto, par. 3. lib. 9. de remed. conserv. rer. acquis. ca. 15. n. 9.*

Variè de hac rescripserunt Interpretes, uti colligere est, ex *Mynsingero, centur. 3. observ. 80. Bolano, in tract. de in integ. restit. capit. 28. & 29.*

Inter alios *Bartholus, l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic.* putat interesse, an petitio restitutionis in integrum sit altioris indagationis, an verò incontinenti probari possit; ut illic executio intermittenda non sit, hic verò aliud obtineat.

In cujus opinionis confirmationem adduci poterit ratio *l. 13. ille à quo, §. 3. quid ergo, ff. ad S. C. Trebellianum, in verbis, Si cognitio prolixior tractatum habeat & c. & l. 3. in hac, §. ibidem, 13. ff. ad exhibendum, ibi, Si obscurior vel quæ habeat altioris quæstionem & c.*

Alij, ut *Maranta, hoc tit. nu. 108. & relati Tom. 2. Symph. par. 2. voto, 49. nu. 49. & nu. 58.* existimant petitionem restitutionis in integrum, non morari executionem sententiæ latæ à Principe, vel ejus supremo Senatu.

11 In hac opinionum conflictatione, † statuendum, postulata in integrum restitutione, executionem impediri, indistinctè, & etiamsi prius sit petita executio, nam quamvis restitutio contra executionem petita, in modum exceptionis proponi videatur, non tamen mutat naturam suam, *Fachineus, lib. 12. illust. controv. ca. 19 Lancelott. de attentatis, ca. 18. num. 10. & 19.* idque autoritate *d. l. 32. si causa, & l. unica, C. si in integrum petitio postulata*, quæ hoc apertè evincit, nisi constet, causa remorandæ executionis sententiæ petitam esse, quæ est sententiæ *d. ca. suscitata*, quod nihil derogat Juri Civili, sed potius id restringit, aut declarat: Summus enim Pontifex definit, æquitate naturalis motus, executioni mandandam esse sententiam, quia ex præsumptioni-

sumptionibus colligi videbatur, eam petitam esse per calumniam, namque malitiis hominum indulgendum non est, ut inquit *l. 39. in fundo, ff. de rei vindic.*

Et in hanc sententiam allegari potest ratio *l. si is, à quo, 3. ff. ut in poss. legator. vel fidei commiss. & c. & l. 2. satis. C. ad l. Corneliam, de falsis.*

Occurreret aliquis, quæ ratione dici poterit, in fraudem executionis sententiæ, restitutionem in integrum imploratam, cum iusta causa proferri debeat petendæ restitutionis, *l. 3. omnes, ff. de integ. restit.*

Respondendum est, cum illa præsumptio sit tantum probabilis, ideo iustitia illarum causarum examinanda est, an veræ sint & quidem summatim, *d. l. 3. omnes, iuncta l. 3. si is à quo, §. 1. ff. ut in poss. legator. & c.* ne autem retardetur executio, quam remorari, ob petitam in integrum restitutionem, propter allegatas quasdam causas, Procurator, *in d. cap.* contendebat, maximè cum contra eundem præsumptiones malitiæ militarent iute decisum, sententiam exequendam, præstita tamen cautione, & ita communi calculo receptum esse, nec aliter judicandum, refert *Mysing. d. cent. 6. obs. 80. in fine.*

Et pro confirmatione huius sententiæ, facit *Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 52* ubi statuitur, ut non habita ratione calumniosæ petitiæ restitutionis in integrum, procedatur ad executionem, secundum Jus Commune.

Nec obstat *† d. cap. suscitata*, nam ut dictum est, cum Summus Pontifex 12 animadverteret ex Præsumptionibus, esse petitam restitutionem in integrum, ad effectum retardandæ executionis sententiæ, ideoque ea posthabita, videtur exequendam sententiam, è diverso autem allegaretur, postulata & concessa, restitutione in integrum, esse superledendum, quod ea non concedatur, nisi causa cognita, *l. 3. omnes, ff. de integ. restit.*

Quare illas præsumptiones, *†* aut coniecturas malitiæ cessare, & Monasterio, per executionem sententiæ, damnum inferri, iure definitum, ut 13 quamvis postulata in integrum restitutione suspendatur sententia, tamen si præsumptio sit causa morandæ executionis eam petitam, mandari posse sententiam executioni, nam etsi nihil facile immutandum sit ex jure, tamen ubi evidens æquitas poscit, subveniendum est, cum in omnibus, & quidem maxime in jure, æquitas spectanda sit, *l. in omnibus, 90 ff. de Regul. iur.* Vnde, quantum ad subtilitatem juris, aut rationem disputandi, videbatur intentionem Monasterij in jure fundatam, æquius tamen est, secundum ea, quæ proposita sunt, *in d. cap. suscitata* ut sententiæ executioni mandetur, præstita cautione, ab adversa parte.

His ita subductis, constat, in hac specie, inter Jus Civile, & Canonicum,

D d 3

nullam

nullam differentiam constituendam, sed Summum Pontificem, illud ad æquitatem retulisse, aut revocasse, Consequens est, † ut inquiramus, quid obtineat, in deducta quæstione nullitatis sententiæ.

14 Sciendum autem est, † eam tripliciter proponi; Primo, principaliter, seu scorsim: scilicet, unde, per viam appellationis & simul cum appellatione, & 15 tunc, assumit ejusdem naturam, operatur privilegium attentatorum, & impedit executionem, capit. exhibita, extr. de judiciis, Lancelottus, de attentatis, cap. 12. ampliat sexta. Tertio, incidenter per viam exceptionis, cujus sit ratio non fuit habita excipiendo, principaliter intentari potest.

16 An itaque nullitas † in iudicium principaliter deducta, impediat executionem? Variè sentire Interpretes, videre est apud Lancelottum, de attentatis cap. 16. 17. num. 9. Crebrius placuit, referre, an quæstio nullitatis prolixior Tractatum habeat, ut ea opposita executio non retardanda sit. Barthol. Iason, & communiter Dd. ad 7 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. Covarr. pract. quæst. cap. 21. num. 1. Mynsing. cent. 4. obs. 64 & cent. 6. obs. 4 Gail. lib. 1. obs. 113. num. 2. & 3. obs. 127. num. 10, & obs. 144. post num. 7. Greg. Tholof. in tract. partit. Iur. Can. lib. 5. tit. 14. cap. 6. lit. L. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. & cap. 14. in fin. ubi hoc præiudicio confirmat.

Accedat & communis Dd. enunciatio, exceptiones in executione oppositas non attendi, si prolixior Tractatum habeant, aut altioris inquisitionis sint Rulant. d. lib. 8. cap. 16. n. 13. ubi eam multis authoritatibus, & præiudicio cōfirmat, tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. vot. 3. nam & exceptio litem in longum extrahens, calumniosa reputatur, quatenus tamen, & quæ exceptio altiore indaginem requirens dicatur, arbitrio iudicis committendum, Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu, 20 num. 3. Sin verò liquidò probata nullitas sit, querela rei admittenda est, & exequi ita iudicatum non debet, l. si Praetor, 75. n. fin. ff. de iudic. l. ult. C. si ex falsis instrum. Benderus, de revisionibus, conclus. 20. nu. 154. ubi communem & veram testatur esse opinionem, nullitate in continentem probata remorari executionem, aded, ut Iudex brachium seculare impartiri non teneatur, iudici Ecclesiastico. Gail. lib. 1. obs. 115. n. 4. & 5. Rulant. de invocat. brachij secular. ca. 11. nu. 22. & 34.

Porro, singulariter sciendum, ut intentata querela nullitatis, etiam si notoria non sit, & requiratur altiore indaginem, supersedendum ab executione, si ea contineat gravamen irreparabile, vel agatur de re ir retractabili, Dd. ad l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. uti accidit in causa criminali, aliàs iudici exequenti de facto resistere posse tradit Guido Papa, hoc tit. de appell. nu. 94. Codex Fabr. lib. 7. tit. 20. de finit. 15. videatur & Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 98.

Qua-

Quatenus verò † impediatur executio per revisionem, res decisa est, 17
noviss. Spirensi convent. Anno 1600. §. Als auch streit für gefallen re. fol. mi-
hi, 73.

Persequamur & alios effectus appellationis.

Secundus itaque effectus est, † ut causa devolvatur a Iudicem appel-
 lationis seu ut Dd. loquuntur, operatur effectum suspensivum, de quo iam 18
 dictum, & effectum devolutivum, l. 32. *præcipimus*, §. 1. *cum seq. C. hoc tit. cap.*
dilectis, 55. *in fin. ext. hoc tit.* & interdicta appellatione, iidem cessant, videntur
 tamen hos separari, nec concessam aut prohibitam appellationem, utrumque
 operari, l. *generaliter*, 12. §. 2. *si autem iuncto* §. 4. *his de presentibus C. de rebus*
credit. & c. cap. pastoralis, 53. §. 1. *ext. hoc tit. cap. per tuas*, 40. *versic. Nos igitur,*
de sentent. excommunic. cap. 1 §. cui, 20. *eodem in 6.*

Tertia utilitas appellationis est † quod ea reducat causam ad tempus li- 19
 tis contestatae, l. *ita demum*, 13. ubi communiter Dd. *C. de Procurator.* quare il-
 læ exceptiones quæ post litem contestatam opponi possunt, recte in causa
 Appellationis proponuntur, d. *ita demum*, hinc exceptiones dilatoriae, in pri-
 mo iudicio omittæ, in hoc, non recipiuntur, *Auth. præiudic. Cam.* in verbo *ex-*
ceptio fol. 121. versic. exceptio, ubi refert. exceptionem excussionis omittam, in
 prima instantia, in causa appellationis, quia dilatoria non fuisse admittam. Di-
 versum autem obtinet in iis quæ in primo iudicio, post litem contestatam,
 proponi possunt, hæc enim etiam omittæ, aut non productæ coram primo Ju-
 dice, A QUO appellatum, recipiuntur, modò pendeant ex quaestione, in prius
 iudicium deducta, exemplum elegans; in *cap. 10. cum Ioannes, ext. de fide instrum.*
Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §. Dergleichen re.

His consequens est, ea in causa appellationis non improbari, quæ
 pendente causa principali in primo iudicio fieri possunt, undè statuunt Inter-
 pretes, attentatum non censeretur, si quid legitime factum sit, & ut loquuntur, secun-
 dum litis exigentiam, puta, compelli re litigantes ad cavendum, l. *postquam* †
 §. 5. *Imperator*, l. ff. *ut legator seu fidei. & c.* ubi refertur. Principi placuisse, post
 provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi posse, quod ce-
 nim antè sententiam, si portiois dies moraretur, fieri debuit, admitti post
 victoriam, dilata petitione non oportuit? uti est sententia *Bartholi, in dist. §. 1.*
 & aliorum interpretum, quæ displicent *Cuiacio, lib. 15. obs. cap. 10.* ubi putat, li-
 te nedum contestata, in iudicio appellationis rectè cautionem interponendā,
 quia antè litem de legato contestatam, interponenda sit, in primo iudicio, nā
 si omittam stipulatione lis de legato contestata sit hanc stipulationem cessare, l.
 1. §. *plane si quis*, 9. ff. *ut legator seu fideicommiss.*

Nec obstat a §. 1. *Imperator*, quia sequentia verba, *si petitionis dies mo-*
retur & c. Sententiā d. §. 1. declarare, quia *equit.* si petitionis dies moraretur;
 id est,

ideſt, ſi dies legati aut fideicommiſſi petitionem, actionemque differat & nondum peti legatum poſſit, id enim, quod in diem, vel ſub conditione debetur in iudicium deduci non poteſt. *l. non poteſt, 23. juncta l. non, 3. ff. de iudiciis*, ſi inquam nondum peti legatum, nondum lis de legato conteſtari poſſit, ergo ante ſententiam, & ante litem conteſtatam, cautio interponenda &c.

- 21 Sententia tamen ꝑ veterum interpretum, non videtur deſtituta ratione, aperta enim eſt argumentatio *l. C. in d. §. ſi, inquit*, mora injecta ex die vel conditione, ut quia fideicommiſſi ſeu portionis dies nondum venerit, nihilominus tamen cavendum, multò magis poſt condemnationem in hæreſis, re per appellationem extracta, ſive ut *d. d. loquitur* dilata petitione, per appellationem ſi præſens ſit legatum, ſtatim exigi poſſit, hæreſis autem tergiverſatur, cur pendente iudicio, propter moras iudicij, legatarius ſibi proſpicere nō poſſit. *l. etiam, 15. ff. ut legator ſci. fideicom. &c.* Sin autem iſis, prætermiſſa hæſtulatione, maluerit iudicium accipere, ſatisdatio injungenda non eſt, ſuæ n. facilitati expenſum ferre debet qui hac via conſequendi legatum, contentus eſſe noluit cum de legato ante conſtare poſſit quàm ſatisdatio probari, aut præſtari, exiſtimetque Legatarius, cepto iudicio, ante de fideicommiſſo, quàm de ſatisdatione conſtare poſſe. *l. 3. ſi 1 §. a quo, ff. ut in poſſeſſ. l. gator. &c.* vi e verſa, petita ſatisdatione, hæreſis opponat, per calumniam eam deſiderari juxta *d. l. 3. §. 1.* aut neget, fideicommiſſum, di atque hodie conſtet de fideicommiſſo, hodie agatur, ceſſabit ſatisdatio, *d. l. 3.*

- 22 Aliud autem ꝑ eſt, ſi propter tergiverſationem hæreſidis legatarius cogatur iudicium ſuſcipere, nihil ſanè proponi videtur cur cautio etiam, poſt litem conteſtatam, exigenda non ſit, ſi dilatio aut exercitio iudicij dānum illatura ſit legatariis.

Si cundo, ex eo, quod cauſa appellationis deducat litem ad tempus litis conteſtatae, inferitur, in ſecundo iudicio reconventionis locum non eſſe, cum ea poſt iudicium admittenda non ſit, quam ſententiam aſſerere videatur ſequentia.

- 23 Primo, ꝑ *Authent. & conſequenter. C. de ſentent. & interloc. omn. iud. l. 1. C. de ſatisdando, c. 1. ext. de mutuis pet. ibi in continentia coram vobis &c.* abſurdum autem eſſe, dicti verba. uſque ad ſententiam intelligere, quare poſt litis conteſtationem, reconventioni non erit locus, ſive ea verè, ſive ficta, interceſſerit fictam namque litis conteſtationem ſufficere, refert in Senatu Sabaudia definitum, *Codex Fabr. lib. 3. tit. 10. definit. 25.*

Secundo adducitur, ſed perperam *tex. in l. 2. conſenſiſſe, §. 3. legatis*, verſic. *ei quoque ff. de iudiciis*, in verbis, *qui provocavit, non imponitur neceſſitas intra tempora provocationis exercenda, Roma, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis*

aliis pulsantibus respondere &c. loquitur enim de tertio interpellante, appella-
ntem apud Iudicem appellationis, non de ipso reconveniente.

Tertio, cum appellatio eo potissimum pertineat ut iniquitas iudicium
corrigatur, &c. hoc etiam similiter per objectionem autem compensationis,
nihil tale fiat, consequens videtur, eam in sequenti iudicio repudiandam esse.

Quibus ceciderat quod cesserat ratio, l. 14. cum Papinianus, C. de sentent. &
interloc. omni. iud.

Denique iudex appellationis de aliare, quam in prima instantia deda-
ta cognoscere non potest, ut infra latius videbimus. Item nova capitula, si
exiis, quæ in primo iudicio proposita aut eis conjuncta sunt adduci non possent,
in secunda instantia, reconventionem autem planè esse novum capitulum
ab antiquo non dependens, ita argumentatur Ioan. Ferr. hoc tit. l. b. 3.
cap. 2.

Et hæc opinionem communem refert. Maxent. 2. p. 3. d. 2. C. u. 24.

Non desunt tamen, qui existimant etiam post litis contestationem
reconventionem non improbandam tandemque in causa appellationis ad-
mitterendam ubi ea in primo iudicio proposita non admittitur. sed hoc differtur
esse, quod licet contestata, causa reconventionis, maturius definiri debeat, nec u-
triusque causa reconventionis, & reconventionis, vicissitudine iudiciorum per-
tractanda sit. Secundum Bartholum, & communiter Interpretes, add. sentent.
& consequenter. l. 14. cum Papinianus, C. de sentent. & interloc. omni. iud. &c.
Reconventionem duo privilegia seu prerogativa attribuntur unum est,
simultanei processus, aliud, prerogativum jurisdictionis quod videlicet reus,
actorem coram non suo iudice reconvenire possit, idque usque ad senten-
tiam & hæc separationem admittere, tradunt Panorm. & alij, in cap. 1. ext. de
mutua petition.

In hujus autem opinionis fundamentum, ponderari potest, cap. dissensu,
3. de rescriptis in 6. in verbis, remanetque si eodem durante iudicio actio sua sibi
obnoxium dixerit, reconventioni beneficio &c.

Secundo reconventio, mutua actio seu petitio idem enim sunt, l. si idē
11. §. 1. sed et si ff. de iurisdic. omni. iud. l. Lucius, 38 ff. mandati. si compensa-
tio, l. 1. Circa amularam. Cujacius in cap. 1. ext. de mutua petition. quæ fieri
potest, ne cum ante conclusionem sed et in ipsa executione l. ex causa, 2.
de compensat. de qua re in cap. 1. supra dictum est, & maxime teste Cujacius, lib.
9. obs. 37. §. 1. 400 mutua petitionis objectio, compensatio, ac proinde qua-
rum rerum inter se compensatio non sit nec mutua petitio.

Verum, si in hoc argumento, non magna vis constituenda, cum recon-
ventio, quamvis compensationi affinis sit in multis inter se differant. Vtesin-
becus, in paratit. tit. de compensat. circa finem, Codex Fabr. lib. 4. tit. 23. de-
fin. 15. ubi refert, compensationem, in causa appellationis, non autem recon-
ven-

E c

ven-

ventionem adiungi, quia appellatio reducat rem ad terminos litis contestatae, & quae post litem contestatam fieri non possunt, nec in lite appellationes recipi, *Dd. ad l. exceptionem; 19. C. de probation.*

Porro, cum haec quaestio in *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 30.* decisa sit, non multum insistendum, videlicet, mutuam petitionem, actionem, seu reconventionem, instituendum esse, antè litis contestationem, tumq; utramq; causam vicissitudine iudiciorum simul pertractandam, sin autem post litem contestatam, antè conclusionem, in causa, se paratim causam conventionis & reconventionis tractandam & decidendam esset, & clarius in *Ordinat. Ratisbonae*, constituta, *Anno 1507. §. Meret auffer. fol. mibi, 77.*

16 Hanc decisionem iuri communi consentaneam statuo, quidquid alij dicant, de primo membro non est dubium, uti constat ex *d. Novella, 96. cap. 2. §. 1. Sancimus, & l. 1. C. de satisfando*, veri. *Si autem et ab adversario &c. Clement. sepè vers. Quia iuxta petitionis &c. de verbor. signific. cap. 1. extr. de mutuis petitionib. in fin.* quod ipsum confirmat praedictis, *Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. iudic. interr. cap. 7. post nu. 14. versic. si de simultaneo &c.* haec enim est natura conventionis & reconventionis, ut simultaneo processu determinetur, *l. 1. §. fin. ff. quae sententia appell. Mysing. cent. 1. obs. 10.*

27 Reconventioni autem et etiam post litis contestationem locum esse, constat ex *d. cap. dispendia, de rescriptis in 6.* Animadvertendum, non ibidem dici, uti in *d. cap. 1. extr. de mutuis petu.* ut vicissim partium rationes audientes, utriusque negotium terminetis, quia si durante iudicio reus actorem sibi obnoxium esse duxerit, utraque causa vicissitudine iudiciorum simul pertractanda non est, nec causa conventionis retardanda, ob institutam mutuam actionem & haec est sententia *d. Clement. sepè*, versiculus *verum, quia iuxta &c.* videlicet petitionem ex parte rei in ipso litis exordio faciendam, si pronuntiationem etiam ex parte rei sequi velimus, & *cap. 1. cum dilectus, circa medium extr. de ordine cognitionum.*

Et haec opinio summa aequitate subnixi videtur, suadet enim favor litium expediendarum, & ne in potestate calumniosa adversarij mei sit, me hinc inde distrahere, *l. 1. si idem §. 1. ff. de iurisdict. omni. iud.* Quare nec exceptio incompetentiae obijci poterit, cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere, & contra se iudicem non dedignetur, *l. 14. cum Papinianus, ibidem Dd. Cod. de sententis. & interlocut. Canonistae, in capit. ex literis, extr. de mutuis petition. generaliter enim dicitur, qui non cogitur, in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat cogatur excipere actiones, l. qui non. 2. ff. de iudicis.* & ita notatum in quadam causa refert *Rulantus, dict. cap. septimo numer. decimo sexto* & articulos reconventionales admissos, post litis contestationem, et statuit *Author praedicti. Camer. in verbo reconventio. fol. 294.* reconventio-

nem:

mem verò in causa appellationis recepti; maxime si jurisdictionem Judicis partes prorogent, videre est *in tom. 4. Synops. par. 1. tit. 2. §. 123. cum seq.*

Quamvis autem reconventio in exordio litis proposita, simul cum conventionem tractanda, id tamen singularem declarationem recipit, nisi super injuriis reconventio instituta sit, injurias enim procedentes ex aliquo actu, super quo litigatur, non posse prosequi, nisi finita lite, juris non est obicere, *l. si quidem, c. Cod. de injuriis, l. si sit, l. servitus, c. 31 Cod. de liberali causa, ne duodecim dies actionis exeat, ut loquitur text. ant. 28 sed et si, §. 1. sed et si ff. de i. d. iur., vel ut l. 24. ordinat. si de liberali causa ne actiones tempore, aut morte intercant, concedi ut iniuriato litem contestando in tutum eas redigere, & suscipere cogitur iniuria iudicium ad litem contestationem sed sustinendum iudicium donec de causa principali iudicetur, Text. notabilis in d. l. 24. ordinata, §. 3. sed si quis, sive ut ait, Senatus Consulto 16. hactenus in dicendum est, ut lite contestetur, ff. de officio praesidis l. 1. §. 3. f. d. exipitur, in fin. ff. de servit. c. 1.*

Vnde receptum est, in his causis, Citationes decerni & litem contestari, *Tom. 4. Synops. par. 1. tit. 27. numer. 26. cum seq. Tom. 2. par. 2. tit. 1. §. 6. Arbor praed. Cam. in verbo reconventio. Aretin. c. 1. in l. 2. §. 3. ubi Citationem decretam refert, & vide eundem in verbo iuria verba, in iuratus in iudicio &c.*

Ex eodem fonte tertio deducitur novos articulos dependentes tamen à prioribus proponere, & super his testes producere probationesque admittere licere, quia post hanc litem demum contestatam, soleant expediri, *text. ant. ut l. de non concell.* Quae materia, cum satis intricata sit, opere pretium me facturum duxi, si paulò altius rem repeterem quod ut tanto facilius assequi possim, inquirendum qua ratione articuli in causa appellationis proponi, & Testes super his produci possint.

De prioribus & probandis magnum est dubium, ut mox videbimus & quidem citrà beneficium Restitutionis, admittendos *l. per bar. c. 4. ver. sed est qua C. de temp. appell. Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 32. §. 5. in folio ubi ibi, edictas sententias in vortier insiang subradet, noch weiter darthun vnd beiven n. wolt it. licet dissentiat Codex Fabr. lib. 4. tit. 1. §. de fin. 39. numer. 0. & seq. benignus est, sublato circuitu appellantem ad probationem admitti, cum id ad accelerationem iudicij conducatur, quam implorato beneficio restitutionis in integrum.*

De articulis novis dependentibus & suborientibus ex prioribus, & facientibus ad causam, communiter concluditur, Testes esse recipiendos, *lex per hanc, ubi communiter Dd. Cod. de temp. appellat. leg. 37. in offerendi. in fine, leg. fin. §. in refutatoris, Cod. hoc tit. ca. fraternitatis, 17. ca. casum, 19. cap. cum venissent, 25. ver. si qua fuerint, ext. de testibus. Ordinatio Cam. Imp. par.*

3. tit. 33. §. Am fah! aber ic. & §. Und soll in solchen sachen ic. versic. Doch daß die neuen Articuli der Klag/in erster Instanz eingebracht/ gemess/ vnd auß demselben gezogen seyen; c. Exemplum extat. in Tom. 1. Symph. par. 1. tit. 6. de sequestratione. fol. 441. voto 3. V. G. si quis contendat, se esse præferendum, aliis concurrentibus creditoribus, succumbens in iudicio appellationis, poterit novum articulum, dependentem à priori causa, id est iure prælationis exhibere, ut puta, se antiquiorem hypothe am in fundo litigioso, item generalem habere, l. si generaliter. 6. C. qui potiores in pign. nam articulus omissus, in prima instantia, induci & probari poterit, modo præjudicium sententiæ à qua, appellatum inferat.

De iisdem autem articulis, † insignis est inter Dd. altercatio.

30

Etenim Salicetus, Castrensis, in d. l. per hanc, & alij relati, à Petro Gilken. in authent. atqui semel, num. 33. C. de probation. Marant par. 6. hoc tit. de appell. num. 162. & tit. si autem Testes & c. num. 22. Gail, lib. 1. obs. 105. nu. 2. constituunt, super iisdem articulis, in causa appellationis, productionem novorum Testium non esse admittendam, Rulandus, à Valle, consilio 45. volum. 2. num. 14. ubi hanc magis communem esse refert Canonista, in capit. fraternit. ext. de testib. aded veram putat ut in utroque foro recipienda sit, Rulant. de Commiss. lib. 6. de publicat. & quæcam sequuntur cap. 1. num. 13. ubi ait, cōsiderata subsequenti ratione, hanc opinionem veram, Codex Fabr. lib. 4. tit. 15. definit. 17 & 39. ubi refert, eam in Senatu Sabaudia confirmatam & probat. m esse, aded, ut nec Tutor, nomine Pupilli, in causa appellationis, in eam rem implorare possit beneficium restitutionis, non enim audiendum pupillum, si extra ordinem cum alterius injuria, quid postuletur, l. sed eum, 12. ff. ad S. C. Trebellian. idque impetrare metum subornationis.

In hoc Interpretum numero, non desunt quoque argumenta, quæ hanc sententiam instruant & quasi certam reddere videantur, principis enim in causam deducitur authent. atqui semel, C. de probation.

Secundò moveitur per Text. in Clemen. 2. in hanc rem expressum, de Testibus ubi ratio redditur. Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit tuncend.; qua ratione inquit Rulantus, d. loco, cogimur fati, quod major suspicio subornationis cadat in instantia appellationis, quàm in causa principali.

Tertio autoritate Novella 92. de Testibus, tit. 2. cap. 4. quia verò, §. 1. illud tamen. maximè verò considerata præmissa ratione Iustiniani in d. cap. 4. quia verò, siquidem prohibet, Testes recipi, super iisdem articulis, post publicationem, quemadmodum responsum est in d. Clemen. 2. Ratio autem d. Novellæ, ut si quis dicta Testium cognoverit, non habere omnino licentiam ullam, alterius uti Testium productione, est, subornationis periculum, quæ cum

cum in causa appellationis æquè lo. um habeat, consequens erit, idem ius pro-
bandum esse, *iuribus vulgatis*.

¶ Eadem ratione, petitiones Instrumentorum, Testamentorum &c. sine
die debent fieri, ne quid fraudis prolato seu pralato die, contra instrumenta
excogitetur, l. 1. §. 2. *editiones ff. de edendo, l. 2. tabularum, §. diem, 6. ff. testamen-
quæ ad m. aperian. &c.* Quibus patet, haberi rationem timoris suborna-
tionis.

Quartò, receptam esse hanc doctrinam vulgarem, si quædam inter Le-
ges & Canones, repugnantia deprehendatur Jure Canonico autem eviden-
ter sit decisum, id præferendum, juxta communiter Interpretes ad l. 12. *privi-
legio, C. de Sacrosanct. Eccl. s. maxime si tractetur de periculo animarum, gloss.
in cap. possessor. de R. l. 6.* In hac autem specie periculum animæ versari, in
aperto est cum timor subornationis sublit, & hoc argumentum, quendam
Judicem in medium protulisse refert *Raynaldus Corsus, lib. 2. cap. 6.*

Quintò, obliqua via non concedendum, quod alia non permittitur, s.
*scire poterit, §. 1. si mater, ff. de tutorib. datis ab his &c. cap. cum quid una, de R. l. 1.
in 6.* hoc autem fieret, si productio testium super iisdem articulis, in causis ap-
pellationum admittatur, Ponamus enim, producentem non audiendum, super
iisdem articulis, post addicta testificata, in eadem instantia, si alios testes pro-
ducere velit, ab timore in subornationis quia fortè non testificatis additamen-
ta, & eorum depositionibus, emendationem desideret, ut ait *Novella 90. d. c.
quia vero &c.* Sanè si, rodicent s Testes, super iisdem articulis, in secunda in-
stantia admittantur, iam non testificatis ad iuramentum, & eorum depositioni-
bus emendationem accederet unde sequitur, cum admitti alia via ad id, ad quod
una via prohibetur contra, *de cap. cum quid una, §. 4. de R. l. 6.*

Et accedat hæc consideratio, si publicis attestationibus producens
proponat, quoldam testes per errorem omisos tamen admittendi non sint, &
sic denegatam fuisse petitionem, in quadam causa refert *Rubius d. lib. 6. de pu-
blicit. &c. d. cap. 2. num. 1. 1.* Si pars succumbens producendo eosdem Testes,
in prima instantia non admissos, in secunda, audiatur, poterit de negari, ratio-
nem d. cap. cum quid, & similia circumscribi?

Pro contraria opinione, pugnant *Baldus, Falgoutus, Cynus &c. in d. l. 3. 1.
per hanc, Afysing. cent. 1. obs. 41.* ubi aliquot præiudicis hanc opinionem cõ-
probatam esse refert, *Raynaldus Corsus d. lib. 2. cap. 6.* ubi ait, se ita obtinuisse;
fundamentum huius sententiæ est, in l. per hanc, C. de tempor. appellation. ubi
Baldus, num. 23. ait, d. l. per hanc, supra positam questionem secundum omnes
legistas determinare: Et ut refert *Covarr. præd. quæst. cap. 18. v. et illud vero salu-
in fine, Baldus existimare, in tit. si de investitura, inter dominum & Vassallum,
hæc oritur, sententiam Canonistarum, errorem quendam esse.*

Ec 3

Secun-

Secundo, pro confirmatione huius opinionis adfertur, *l. eos*, 6. §. 2. *si quis autem*, C. hoc tit.

Tertio, quotiescunq; mutatur causa, vel Instantia vel Iudex, super iisdem articulis novorum testium productio admittitur, non obstante timore subornationis *capit. 38. veniens, capit. 50. presentata, extr. de testibus, l. final. Cod. eodem*. Certum autem est, instantiam, aut causam appellationis, non quidem ratione causæ, sed ratione iudicii esse diversam à prima.

Reliqua argumenta ut ducta à similitudine, quæ in corroboracionem huius sententiæ adferri possunt, studio omitto.

Hæc nus authoritates, & legum præsidia, quibus utraque pars munita est, recensuisse sufficiat. Cui assentiendum, non facile fuerit constitui, unde etiam *Roland. à Vall. d. consil. 45.* ait, ad eò esse dubiam hanc quæstionem, ut indigeat decisione Imperatoria.

32 Sane, si *Ordinationem Cam. Imp.* intueamur, *par. 3. tit. 33 §.* Im *sahl* *aber* 2c. in Terris Imperii, eam decisam, & ultimam opinionem approbatam esse deprehendimus. Litigatoribus enim conceditur, nedum novos sed etiam priores articulos probandi, aut si quid probationi deerat, supplendi potestas, quæ *noviss. Spir. convent. Anno 1600. §.* Es *seind in den ic. fol. mibi. 770.* confirmata sunt, ubi commune Decretum, *Anno 93. promulgatum*, quo prima sententia comprobata erat, annullatur, ut existimat *G lken. in authen. atqui semel, C. de probat. nu. 34*. Verum, communi Decreto c utum erat, exprimendum esse, sigillatim & in scriptis, quid novi in gravaminib. sit, teste *Denausio, cap. 42 §. 6. quod sublatum, d. 5.* Es *seind in den ic. quæ est sententia, d. §.* Es *seind* 2c. Sed ordinatione & stylo, statari iubetur, quibus receptum, ut specificatio gravaminum non sit necessaria, & facultas, priores articulos probandi, concedatur, & ita in *Cam. Imp.* in causis appellationum, productionem Testium admitti, comprobat præiudiciis, *Atynsing. d. cent. 1. obs. 41. Author. præjud. Cam.* in verbo, *Testes, vers. Testes, quod in priori Instantia, fol. 339. Tom. 4. Symph. par. 1. voto 40. nu. 3. 4. 5. & 6 Tom. 2. par. 1. vot. 28. Rulant. d. loc. nu. 13.* ubi refert, hoc, usum quotidianum, & stylum *Cam Imp.* observare.

33 Quæ autem opinio, si in illis ditionibus, Imperio non subiectis, admittenda, constituo ultimam sententiam, nedum *Id.* auctoritate, sed etiam veritatis luce, & æquitatis pondere longo intervallo, primam præcedere, & propterea etiam præferendam: Existimo, *inquam*, communi opinioni rationem constare, videlicet, alios testes in causa appellationis, super iisdem articulis, audiendos esse, hanc enim esse communem, testatur *Curtius Junior, in l. admonendi, nu. 35 ff. de iur. iuran.* & in iudicando non esse recedendum, *gloss. in authen. atqui semel, C. de probat.* in verbo, *productione*, ait, non solum ita iuris esse, sed etiam ita servari in foro seculari, si quis plures authorita-

ritates in hanc rem congeſtas, habere capiat, conſuli poterit *Raynaldus Carſus d. lib. 2. cap. 6. tit. Apud forum Caſaræ, in cauſis appellationum, indices poſſe Teſtes, ſuper uſum articulis.*

Hanc autem communem opinionem ratione & æquitate ſubnixam colligi poteſt ex eo; Quid enim ſi in cauſa ppellationi producantur Teſtes, de quibus non conſtabat, aut per abſentiam, vel conditi nem eorum produci non potuerint, in prima inſtantia; Quid ſi producantur teſtes ita honeſte & inculpate vitæ, ut neque lucri, neque gratiæ, neque amicitia cauſa in teſtes producti eſſe videantur? Quid ſi cauſa ſit magni momenti, jura partium, & merita cauſe non plenè in primo judicio deducta ſint? Denique, quid ſi producens, confidens de teſtibus, exiſtimaverit ex eorum deſiſitione, cauſam ſuam tueri poſſe, plures non produxerit aut illud opus eſſe non putaverit deinde ſuccumbens, per ſententiam videat, teſtes productos alia ratione apud Judicem depoſuiſſe, quam apud ipſum aſſeruerint, alienum ſanè ab æquitate eſſe putamus, ſi productionem novorum teſtium ſuper iſdem articulis, in cauſis appellationis, quod timorem ſubornationis, reſpuamus.

Occurreret aliquis ſi Teſtes producere neglexerit, aut intentionem ſuam non probaverit, aut probantem judex non curaverit de ſe ipſo, aut de juſſe queri debere, ſed non ita eſt, ſi enim teſtibus, quibus illo tempore aliqua ex cauſa, uti non potuimus, poſſumus probare intentionem, admittimur ad probandum, *Tex. elegans, in l. argentarius, 10 §. 3. cum autem. ff. de edendo; maximè, cum in jure, probationis facultas non coangulanda, ſed amplianda ſit, ut veritas magis eluceat. l. quantum in ſi. 21. C. de hereticis, l. generaliter, 12. C. de rebus creditis, l. Laurent, 22. ff. de teſtibus, l. in leg. 40. ff. ad Legem Aquilianam.*

Nec inavere nos debet periculum ſubornationis nam muta io judicis, Judicis aliud impetrat. cum enim in cauſis appellationum Judices majoris authoritatis, judicii, & ingenij intervenire ſoleant, facile animadvertent, in quibus teſtibus ſit periculum ſubornationis, in quibus minimè, ex ſide perſonarum, quanta adhibenda ſit fides teſtibus conſtituet. *l. 3. teſtim per totam, ff. de teſtibus, & arg. l. divi. ff. de liberali cauſa, l. ſi. §. ult. ff. de obligat. & actionib.*

Quod ſi quis inſtet hæc etiam locum habere in prima inſtantia, neque periculum ſubornationis attendendum cum judex ex perſonis, cauſis-que æſtimabit, quatenus fides illorum diſis accommodanda ſit, neque conſideretur ſubornatio reſpectu judicis, nec ejuldem ratio ut perſona conſideranda, ſed it ſtium interyeniendum, quod ſi admittamur, repugnabit d. Novell. 90. cap. 4. & illud.

Hæc occurrendum, ultraſ prædictas rationes etiam hanc in conſiliū adhibendam eſſe, quod in cauſis appellationum mutetur inſtantia, mutetur

tur

tur iudex, l. 20. cum apud iunctal. 3. si quis, ff. iudicatum solui. §. si autem, vers. si vero aliquis &c. in fin. Institur. de satisdat. & obj. dicis excellentiam superioris, tolli præsumptionem subornationis testium, in causis appellationum, si enim periculum subornationis attendere velimus, nunquam testes, super iisdem articulis in altero iudicio produci possent quod falsum est, ut infra videbimus; hancque præsumptionem subornationis, non esse perpetuam, sed aliquot recipere declarationes.

34 Quibus fundamentis jactis, reliquum esse videtur, ut illa legum, & rationum præsidia, quæ primam sententiam fulcire videantur, ordine diluamus, quod itaque ad *authenticam atqui semel* attinet, respondetur, ei em locum esse, si causa apud idem Tribunal exercetur non autem quando causa est diversa, non quidem ratione rei, sed iudicii, & instantiæ intuitu, *Clemen. 2. de Testib.*, reiicimus in forum Ecclesiasticum, quoniam in foro seculari secunda, in foro Ecclesiastico, prima opinio obtinet, neque rationem *d. clemen. in causis appellationum* considerari constat,

35 Pro resolutione, † *Novellæ 90. c. 4. vers. illud*, sciendum est, *d. §. illud* pertinere ad declarationem *d. c. 4.* Cum enim Imperator concessisset, binam, rīnam, in d. quartam productionem testium cum solemnitate tamen legali, ut vocant, in *d. §. illud*, declarando adiecit, ut si semel aut bis quis Testes produxerit, & eorum testificata didicerit non habere omnino licentiam ullam ulterius, uti testium i productione, id est, neque tertia, neque quarta productio, nè quidem cum solennitate legali, admittenda sit, & quanvis generaliter loquatur, tamen cum Imperator quid in causis appellationum, in hac quaestione obtinere voluerit, expresserit in *d. l. per hanc*, huic speciali beneficio appellationis non derogatur, per generalem aliquam dispositionem, maxime cum in dicta generali, dispositione *Novellæ 90. de testib.* nullam mentionem fecerit, de causis appellationum, unde specialem constitutionem *d. l. per hanc*, intactā reliquisse intelligitur.

Secundo, ad *d. §. illud* responderi potest cum dubium sit an de secunda instantia is intelligi debeat, in dubiis autem legum interpretationibus recurrendum sit ad consuetudinem, *l. si de interpretatione. ff. de legib. & consuetudine* receptam secundam opinionem, proficitur gloss. in *d. authent. atqui semel, C. de probationib.*

36 Dubitationi non erit locus † nec quidquam facit rationem *d. §. illud*, etiam militare in causa appellationum, videlicet timorem subornationis, si enim huius in genere, ratio habenda esset, nusquam idem vel alii Testes, super iisdem articulis, produci possent, quod falsum est, nam testes in summano iudicio producti, item in compromissario, recte in plenario rursum, & ordinario

nario iudicio. recipi possunt, *cap. veniens, ext. de Testib. cap. presentata, 50. ext. eod. ubique Canonista l. fin. C. epd.* prout plures declarationes seu limitationes ad d. Novellam 90. de Testib. adferuntur a Doctorib. ad Authen. atqui semel, C. de probation.

Quod si quis urgeat, speciale esse, in d. l. fin. & in d. cap. presentata, 50. uti videre est, ex *Commentar. Interpres. ad d. l. fin. item, rationem esse diversam in d. cap. veniens, 38. videlicet. quod videatur prior productio ante litem contestatam ex necessitate facti. potius nimis praeproperè & festinanter, executionis morandae causa, quam iure legitimo, secundum Cujac. in d. cap. veniens, 38.*

Hinc autem rationem, in primo iudicio non habere locum, uti patet consideranti ubi omnia legitimo more iudiciorum expediuntur, hanc, inquam non morari, quia semper illa generalis ratio. (si attendi deberet) periculum suboratoris subest. Vnde colligitur, eam quandoque non considerari, & ex iudi ab aliis circumstantiis, quae maxime in causis appellationum intervenire solent, uti supra dictum est.

His accedat iudicem appellationis iusta suadente causa, posse repetere Testes, super eodem articulo. repetito tamen iuramento, & alios testes produci posse, per beneficium restitutionis in integrum, uti multis auctoritat. probat *glossa, in d. l. Authen. qui semel, C. de probation. num. trigesimo sexto* ubi ex mente aliorum hanc communem refert, & appellantem conquerentem de negligentia examinatoris, videlicet priores Testes non diligenter fuisse excussos, repellendum non esse, si petat ad maiorem veritatis indaginem, ut ex officio iudex denuo testes examinet. *Ferrarius Montanus, de appellationibus, lib. 3. cap. 6. videatur & Codex Fabricianus, lib. 4. tit. 19. de fin. 2. §. 32. & 62.*

Nunc quarto argumento † obijcienda est alia in iure recepta sententia: si quidam inter Leges & Canones continentur, aut repugnantia deprehendatur, ejusdemque componendae, nulla ratio sit, quodlibet ius in luo foro servandum esse, per notata, *in cap. possessor, de R. J. in 6.* Nec refert, dispositionem civilem praebere materiam peccati, ideoque Juri Canon. obtemperandum, *gl. in d. cap. possessor. & ibidem communiter Canonista* quia si quod hoc casu periculum sit animae, non considerandum, eo quod non sit principale, & admissa huiusmodi argumentatione, quaecunque causa ad Tribunal Ecclesiasticum, et, duei cum fori nostri injuria posset.

Quinto argumento occurrendum, aliter esse praesumendum, tam de litigantibus, quam de Testibus, qui non facile videntur cum discrimine aeternae salutis, in gratiam alicujus deposituri. *J. ult. Sancimus. C. ad Legem Iuliam repetundarum &c.* Et argumentum vice versa ita constitui potest: Ponamus

Ff

denuo

denuò. producentis Testes, ita probata vitæ esse, ut fides expugnari non possit, & si illis uti potuisset, se illo iudicio, quo victus est, vincere potuisse, annè in secunda instantia, petitio producentis iniqua videtur? Imò, & hos, in eadem instantia, etiam didicistis testificatis, audiendos esse, multis authorit. comprobatur *Gilken. in d. Authen. atqui semel & c. nu. 57.*

Porro, ut in tuto fundamentum huius opinionis, in d. l. per hanc, collocemus, quibusdam obiectio. nibus satisfaciendum erit.

Respondetur enim primo, d. l. per hanc, & l. eos, §. 1. & 2. C. hoc tit. accipiendas esse de articulis, qui priorum appendices sunt, qui à prioribus agitat. primo iudicio, originem ducunt, in summa, in articulis novis, qui à prioribus dependent, & facere in hanc rem l. 52. C. Theodosiano, de appellat. uti refert, *Cuiacius, in cap. fraternit. 17. ext. de Testib.* Accedat hæc consideratio, cū de prioribus assertionibus res plana sit, maior autem dubitandi causa fuerit, an etiam novæ Assertiones, dependentes à prioribus, admittendæ?

Causa dubitandi esse poterat, cum hæ novæ assertiones in prius iudicium deductæ non sint, videbatur, nec in sequenti iudicio esse recipiendas, quia iudex appellationis, nisi de rebus & causis, in prima instantia deductis, cognoscere non possit.

Constituit itaque Imperator, ut posthabita hac ratione etiam novæ, quæ in prius iudicium deductæ non sunt, modo debeant à prioribus, admittantur à iudicibus appellationum, & hæc videtur esse interpretatio ad d. l. per hanc.

Secundo, *Canones & leges* ad concordiam revocandas esse, cap. cum expediat, 29. de Electionibus n. 6. nullam autem absurditatem hanc interpretationem & concordiam consecuturam si dicamus, d. l. per hanc, juxta cap. 17. fraternitatis, ext. de Testib. intelligendam, maximè, cum verba, d. l. per hanc, eam interpretationem apertè præferre videantur.

Aut denique, instari potest, illa verba (novis etiam assertionibus) exaudienda, de iis, quæ fiunt per instrumenta, in quibus esset periculum subornationis, maximè, cum in d. l. per hanc, nihil de repetitione Testium tractetur, & ita salva manebit ratio, d. Novelle 90. de Testib. & c.

Verum, quamvis hæc species aliqua habere videantur, non tamen excutient nos de cursu susceptæ defensionis; licet enim in d. l. per hanc, mentio fiat novarum assertionum, tamen etiam de prioribus intelligi debet, cum dictio, etiam implicet, & necessariò, priora complectatur.

Deindè, cum Imperatoris ratio expressa in verbis, id quoque eos admittere quo exercitatis jam negotiis, plenior subveniatur veritatis lumine, in declaratione l. eos, §. si quid 1. & §. 2. si quis autem & c. C. hoc tit. Etiam prioribus assertionibus conveniat, absurdū erit, ad solas novas assertiones eā restringere.

Qua

Qua autem ratione verba *d. l. per hanc*, (novis etiam assertionibus) instrumenta complecti debeant cum ea res in divinationis vitium incidat non magnopere insisto, vel poterit responderi, quemadmodum *ad d. Novellam 90 de Testib. c. 4. l. illud*, ubi de interpretatione alicuius legis disceptatur confugiendum esse ad consuetudinem.

Summa igitur nostrae disceptationis eo redit, ut statuamus, in causis appellationum, super iisdem articulis, seu capitulis productionem aliorum testimonium, etiam novorum, non obstante illa generali praesumptione subornationis, improbandam non esse, iudicem autem superiorem, pro ingenij sui loci aestimaturum, cuius dignitatis, et limitationis &c. noviter producti sint, / 3. 4. 1. 2. l. 21. ob eam rem, p. ult. ff. de Testib. cum similib. ut non modo qui dicant pro testimonio, sed etiam quibus verbis utantur, elaboraturum, ut ait *Cicero pro Fontio*, & effrenatum numerum Testium productorum ad sufficientiam coarctaturum, ut *5. ult. ff. de Testib. cap. 36 significaverunt, cap. cum causam, 37. extr. eadem*, de hac re eleganter *Broussium lib. 2. Seditionum antiquitat. Alenochium lib. 2. de arbitrio iudic. centur. 3. casu 249.*

Deoque, si quamvis in confirmationem huius & confutationem alterius opinionis, alia auferri possent, tamen debellus iam labore, atque itinere disputationis nostrae requiescam, in apertissima *Camera Imper. Ratibona* constituta *Actus 1. 107. 108.* Die Termin zuhalten re sol. m. 80. decisione in haec verba. Und soll der Beklagte eben achtend warnemmen / so er will geb. n. Arment die da den Arment den Elzars zuwendt send das er dieselben gebe / eben und zuvor er erlernt hat der Zeugen Saa/dam darnach wird Er nicht zugelassen / dieselbe zu beweren durch die Zeugen cap. fraternitatis de Testib. Das soll man versich in einer Instanz / aber in der andern Instanz wird er zugelassen / von Kaiserlichen Rechts / leg. per hanc, Cod. de temporib. appellat. Und wird solches auch in diesem Cammergeuelt gehalten.

Quarto, ex eo quod appellationis consuetudinem deducat, in quo erat causa principalis ius contestatae temporis, inferatur, libellum appellationis emendari vel mutari post litem contestatam non posse.

Pro si cuius materiae exactiori cognitione sciendum, intricatissimum in esse questionem, an & quatenus libellus emendari aut mutari in priori iudicio possit, quae utraque dilucidius apparere possit, tractandum constitui, quid in primo iudicio obtineat, ut l. in possit, quid in sequenti iudicio probandum sit.

In prima questione, variae opiniones deprehenduntur, uti videre est apud *Alenochium lib. 2. de arbitrio iudic. cent. 2. casu 176.*

Ff 2

Ete-

41 Etenim sunt, qui putant, libellum usque ad sententiam † definitivam, in eodem iudicio, corrigi, aut mutari posse.

Movetur primo autoritate, §. 35. *sin minus, cum §. seq. Instit. de action. l. 4. in dilectis, §. sin. si detracta, ff. de noxalibus action. in verbis* †. Donec autem prius iudicium agitur, licentia agendi est, si eum de scientia domini arguendi poeniteat, tum ad noxalem causam, transire &c. & ibi, in ipso autem iudicio, si voluerit, & scientiam domini arguerit, non est prohibendus.

Secundo in considerationem adducitur *l. cum fundum, 18. §. fin. cum qui, ff. de vi, §. vi armata. iuncta l. 12. naturaliter, §. nihil. i. ff. de acquir. possess.* ubi cavetur, pendente, eodem iudicio, alia actione experiri quem posse, unde hujus opinionis authorum collectio est, ergo etiam post litem contestatam. Mutatio actionis concedenda, cum hæc verba (iudicio pendente) non nisi post litem contestatam intelligantur, *l. 25. qui se obtulit, ff. de rei vindic. l. 31. cum fundus, §. si dem sciendum, ff. de A Edictio Edicto, l. amplius, 15. ff. rem ratam haberi, quæ durat usque ad sententiam.*

Tertio movetur arg. *l. 3. edita, C. de edendo*, ubi licentia datur, mutandi libellum, vel eum corrigendi, nulla facta mentione certi temporis.

Denique, *l. si hereditatem, 4. iuncta l. 41. si quo, ff. de petit. hered.*

42 Alij autem, † pro conciliatione propolite difficultatis, constituunt referre, an queratur de emendatione, vel mutatione, ut emendationi locus sit, usque ad sententiam, mutationi verò, tantum usque ad litem contestationem, & hoc probari putant, *l. non potest, 23. ff. de iudiciis*, ubi statuitur, non venire in iudicium id, quod post iudicium acceptum accidit, quare consequens erit, post litem contestatam non posse mutari libellum, sed novo iudicio agendum.

Secundo adducunt in considerationem, *l. edita, 3. C. de edendo*, ubi dicitur, libellum posse mutari, vel emendari, pro ut perpetui dicti monet autoritas; hoc autem Edictum accipiendum esse, ut liceat actori tantum prædicto modo libellum emendare, aut mutare: & ita communiter Dd. sentire videntur, *Zafius, §. sin minus Instit. de Action. VV. senbec. in paratit. de edendo. m. 8.* ubi ait hanc esse communem conclusionem.

Tertio probant ex *l. sed et si, 52. ff. de iudiciis.*

Quarto si libellus post litem contestatam mutaretur, pronunciaretur super eo, de quo acceptum iudicium non est, id est lis contestata, quod committendum non est, ultra enim, id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest, ut ait *I. C. in l. 18. ut fundus, ff. communi dividundo.*

Huc

Huc accedat, quod iudicio accepto, reus deliberare non possit, an cedere velit, quæ est argumentatio *l. sanni*, sive ut *Decius* instat, in *d. l. edita*, à quasi contractu, qui fit per litis contestationem, *l. 3. licet tamen. §. 1. idem scribit ff. de peculio*, recedendum non est. Unde consequens, mutationi locum non esse.

Quinto, adferri potest *l. libellorum. §. 3. quod si libelli. 1. ff. de accusat.* Si inquit libelli inscriptionem legitime ordinati non sint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum, potestas fiet, id est, novo iudicio, nova interpellatione opus est, quæ necessaria non esset, si eodem iudicio mutatio fieri posset.

Denique, *l. denunciasse. 17. §. 3. quid tamen ff. de adulteriis.*

Et hæc de mutatione.

Emendationi autem esse locum, usque ad sententiam probare contendunt, ex *§. si quis aliud. Institutis de actionibus.*

Secundo, quod emendare, nihil aliud sit, quam in aliqua re, aliquid mendedi, vitii seu erroris corrigere, quo correcto, nec actionem, nec causam agendi mutari remanente re, in qua error erat.

Et hanc opinionem præjudiciis confirmatum colligere est ex *Authore præindit. Cam. in verbo libellus, versic. libelli emendatio. fol. 178.* ubi refert, in quadam causa libelli emendationem, post litem contestatam, si nondum sit iuratum de calumnia, permissam fuisse, & mutationi libellorum, post litem contestatam, non esse locum, refertur *Tom. 2. Symph. par. 2. vot. §. 1. num. 8.*

Tertia denique sententia est, et emendationi seu mutationi, locum esse, ante litis contestationem, post acceptam autem iudicium, eam improbari, *Barb. Fulg. Alciatus ad d. l. edita, C. de edendo, ibidem Gilken. m. 7. & 8. ubi d. l. edita, in probationem huius opinionis flectere conatur Gail, lib. 1. observ. 74. numer. 4. Greg. Tholosanus, lib. 48. Syntag. iur. cap. §. num. 9. cum seq.*

Pro confirmatione et huius opinionis, cui tanquam communi, & melioribus fundamentis subnixæ subscribendum puto.

Sciendum itaque, et antiquitus ita comparatum fuisse, si quis intendere aliquam actionem voluisset, hoc non omnibus diebus, sed certis quibusdam, qui & fasti dies appellabantur, permissum fuisse, unde *Ovidius.*

Fastus erit, per quem lege licebat agi.

Et hi, à quibus petebantur dies, erant Pontifices minores, nam &

ff. 3. actio-

actiones & dies, apud Collegium Pontificum erant, *l. 2. §. 6. de iudic. verfi. omnium ff. de orig. iur.*

Et hæc actiones, certis formulis adstrictæ, verborumque cancellis circumscriptæ erant, atque adeò, ut qui formulæ genere errasset, causa cadebat, item perdebatur, & cadere formulæ dicebatur, qui non, ut oportuit, actionem instituit. Latè *Brissotius de verbor. signific. libr. 3. in princ. Cicero, libr. secundo. de Inventio.*

Ita Ius Civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, ut quemadmodum oportet egerit, ut si una syllaba deesset, vel addita esset, cadebat causa, *l. 1. C. de formul. & impetrat. &c.*

Similiter, si quis non impetrasset actiones, sed actor ipse scripsisset, obstat exceptio non impetratæ actionis, *l. 2. Cod. eod. tit.*

In eadem causa erat, qui sua intentione, plus complectebatur, ut causa caderet, extat in hanc rem *lex duodecim tabularum* si quis lege agendo plus petierit, causa cadit, *l. 39 ibidem Balduinus, ad l. Romuli, de hoc periculo Iustinianus, in §. si quis agens. Institut. de action. Paulus, libr. 1. sentent. tit. 10. & 14. libr. 2. tit. 5. §. compensatio, & lib. tertio. tit. ult. §. quotiens.*

Quod ad originem huius iuris attinet, dissentiunt inter se Balduinus, in §. hæc exempli, in verbo, rem amittebat, *Institut. de exception. Cuiacius, Giphanius, in dict. §. si quis agens.*

46

Verum, quidquid sit, sicut in genere actionis errantibus, periculum iacturæ litis imminerebat ita & plus petentibus, & ideo ob hanc causam, actionis sibi genus, edi reus postulabat, *l. prima, ff. de e. tendo, quod pertinet l. secund. C. Hermogenian. de calumniatorib.* Quoties inquit, ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter, l. tis genus edere, nè plus debito, aut eo, quod competit, postuletur & impetrata itaque formula, & edita adversario, si is animadvertibat, quid immutatum esse, actor cadebat causa, nec syllaba quidem mutari, nec detrahi formulæ quidquam poterat, quas iuris formulas aucupatione syllabarum insidiantes actionibus sustulit *Constantinus in l. prima, sicuti & impetrationem olim actionum usitatam Theodosius & Valentinianus in l. secunda. C. de formul. & impetr.* Similiter hoc summum asperum & rigorosum ius de plus petitionibus sublatum, de quo in §. sed hæc quidem, *Institut. de actionib. §. hodie, Institut. de exception. & tit. ult. Cod. de plus petition.* Huius verò novi iuris sunt Imperatores Zeno & Iustinianus, qui secuti humanitatem *Claudianus Cesarum*, quem ait *Suetonius* saepe restituisse actiones iis, qui plus petendo exciderant iure agendi, constituunt in hanc rem constitutiones de quibus v. de *Cuiacius, libr. duodecimo. observat. capit. 21.*

Cæterum, postquam actor ediderat actionem; hoc est fecerat formulæ copiam, super qua erat disceptandum, non licebat formulam emendare, quod

quod ius Prætor correxit Edicto compolito, quo licebat actionem emendare; quod Edictum ut *A. C. et alii in d. l. l. edita* tractantur. *quarta*, & alij putant, à *Salvio Iuliano*, ordinatum. & ibidem certos casus, in quibus emendatio, vel mutatio concessa; aut contra prohibita esset, fuisse relatos, sive ut *Duarenus*, ad *titul. de edendo*, existimant, postquam in actionem ventum erat, actorem aliquid emendare, vel mutare potuiss. modo id factum esset, curâ captionei aduersarii, idque totum ius dicentis arbitrio commissum fuisse. post formulam verò à Prætorè datam & litem contestatam, nihil immutandum, nisi aditus Prætorè, à quo data erat formula.

Hæc de iure antiquo, quod omnino adferendum erat, pro cognitione hujus materiæ si plura desideras, vide *Brissanum* in *l. l. edita*. *Imperat. Fel. mibi*, 387. ubi, actionis genus &c. *Paccius in d. l. l. edita*. *libr. 6. de l. arat.* 87. cum sequen. *Gregorium Toodianum*, *libr. 21. Sp. iur.* capit. *Summar.* 2. cum seq. Et Modernos Interpretes, ad *l. g. edita*, *l. l. de edendo*, Cum autem hodie ut dictum est, sublata sint formulæ, & tantum e. ita & limitata ratione, mutatio & emendatio permessa esset cumque magistratus ipsi cognoscere cœperint, generaliter permessa esse videtur, videlicet usque ad litem contestatam, & ita exaudiant *d. l. l. edita*, nulla facta differentia emendationis, & mutationis, cum *d. l. l. edita* actionem, id est, libello comprehensam actionem, emendare, vel mutare permittat.

Verum, & clarioris doctrinæ gratia de emendatione primo videbimus, 47 quam usque ad litem contestatam fieri posse, communiter conluditur, quia edita actio futuram litem demonstrat, *l. 1. C. de l. ius contest.* nondum enim quis dicitur agere, sed agere velle, *l. amplius*, 15. ff. *rem ratam haberi*, ne quis obligetur propriè instanti, ut ab ea discedere non possit. *l. 15. j. mibi ubi*, ff. *de rei vindic.* neque etiam is est, antequam contestetur, *l. si contra veria*, *l. 25. sed et si*, *l. si ante*, 79. ff. *de hered. peti.* Nec movet, emendant in audiendum non esse, cum in potestate eius sit, quando velit experiri, & rem debeat diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, *l. 42. qui in alterius*, ff. *de reg. iur.* *l. puri*, 15. ff. *si non sunt*, ff. *de doli mali & metus except.* ideoque novo iudicio opus est, quia si quid de timore reus sentiat, idque actor refundat, quæri non poterit reus, *quoniam quoniam temere*, 79. ff. *de iudic.* refundende sunt expensæ reo, si quas sustinuit, cū huiusmodi mutatio in alterius iniuriâ refundere nō debeat, *l. nemo*, 79. ff. *de regul. iur.* *l. mutare*, *cod. de i. d. l. edita* nova dilatio concedenda, si nō factis instructus sit. *l. l. edita*, 3. extr. *de delat.* & hic est sensus verborum in *d. l. edita*. vel ius dicentis permittit æquitas, uti cōmuniter *Did.* ad *d. l. edita* exponunt. Quamvis quidam existimant ius dicentis æquitatem eo pertinere, ne reus in damno sit, quæ ratio generalis est si itaque nulla iniuria, seu damnum interveniat iure improbari emendatio non poterit, cum etiam iuris indubitat

istad-

fit, admitti mutationem, maximè sine injuria alterius, l. ii. de etate, §. ult. Celsus, ff. de interrog. l. 12. si verò, §. penult. si mandavero, ff. mandati.

48 Post litis verò contestationem, † emendationem esse impermissam, constituunt Jason, Castrensis, Alciatus, in d. l. edita, & hanc esse communem opinionem pronunciat Aretinus, in d. §. sin. minus, Instit. de Actionib. Legib. autem, quibus moventur, non puto multum attribuendum; nam d. l. non potest, 23 ff. de iudiciis, in alium casum concepta est, cujus legis commodum exemplum, adferri potest, ex l. Anteus, 14. §. ult. ff. de aqua pluvia arcen. cum enim tantum l. s. contestetur, de eo, quod factum est, si nè damnum datum aut factum, post litem contestatam, seu acceptum iudicium, in id deductum, dici non potest, ideoque novo iudicio, nova interpellatione opuserit, quæ est sententia d. l. non potest. l. sed et si, 52. ff. eod. tit. minimè etiam hanc communem conclusionem probabit loquitur, enim de quadam declinatoria exceptione fori, cui lite contestata præcluditur via, hujus exceptionis opponen. æ. l. nemo, 4. C. de jurisdic. om. n. iud. &c. Substituendæ igitur sunt alia Leges, & putarem hoc onus sustinere posse, dict. l. Eupia, innotat. l. C. de litis contest. Cum enim editio futuræ litis speciem demonstret, & nondum cœptum sit iudicium, ideoque emendatio admittenda videatur, consequens est, eam respectu litis contestatæ, cum ea litis, iudicii, initium sit, cœptum iudicium & quasi contractus institutus; d. l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio, ideoque res recedendum non erit, quod argumentum non est infrequens in iure.

Accedat, quod ferretur sententia super his, quæ in iudicium seu litem contestatam non venissent.

Et quamvis his rationibus respondere conetur Vacinus à Vacuna, lib. 6. declarat. 89. numer. 5. vers. ex suprâ dictis, &c. Tamen non movent, ut patebit accuratius consideranti,

49 Communis autem † supra dicta opinio, procedit, si emendatio fieret circa substantialia actionis, aut rem petitam, de quib. copiosè Dd ad d. l. edita, secus si non mutatur emendatione rei substantia, vel actio, per adiectam aliquam qualitatem, cujus rei elegans exemplum suppeditat, d. l. in delictis 4. §. si detracta, fin. ff. de Nox aliq. action.

Pro cuius §. accurata explicatione, sciendum est noxales actiones non esse proprias, id est directas, sed accessorias, seu adventitias, quasdam qualitates ad principales appositæ putantur. Actio Aquiliæ est directa quæ sit noxalis, si servus vulneret, vel occidat; hinc dicitur actio noxalis furti, iniuriæ, noxalis aquiliæ, l. si in re, 19. ff. de noxalib. &c. l. cum servus, 16. ff. ad exhibendum, si itaque servus vulneret, tenetur dominus, & quidem in solidum, si sciente domino, l. 44. in l. aquilia. §. 1. ff. ad l. aquilia, si insciente d. ditione ipsius corporis evitabit litis æstimationem, l. 1. & 2. ff. & C. de noxalib. action.

Hinc

Hinc queritur, *in d. si de tracta*, si quis cum domino servi, quali conscio egerit postea autem animadvertens, non esse conscium delicti dominū, an possit addere, actioni principali intentatæ hæc verba (cum deditione noxæ) vel quæstio vice versa poni poterit & deciditur in ipso iudicio si voluerit, & ad noxalem causam transire, si u scientiam domini arguere, non sit prohibendus, quia hæc qualitas adjecta, cum deditione noxæ &c principali actioni insituta, videlicet legi Aquilæ, eam non immutat, nec enim actio noxalis est per se subsistens actio, iudicium solius noxæ deditionis nullum est, l. 6. miles. §. de rem, 1. ff. de re iudic. sed est qualitas, quæ detrabi & addi actioni potest.

Hinc etiam usu receptum, ut additionales articuli post litis contestationem amittantur, *Ordin. Cam. sup. par. 3. tit. 14.* idem iudicium est, ut post litem contestatam si quæ obscuriora sint, de larari possint: alius & exemplū. *in d. si de tracta*, cum enim propositum fuisset, cessatum in solutione per triennium & ultra & peteretur expositio illius adjectionis, & ultra resoculum per septennium ideoque pars adversa quali insituta nova actione desideraret sibi dari longiores inducias ad deliberandum, hisque denegatis appellaretur ad Summum Pontificem, qui huius rei nomine, interpositam appellationem re se injustam, & moratoriam pronunciavit, quia declaratio illa actionis primitus insituta, non sit mutatio, qui quid obscurius petit, vel scribit, idque postulante adversario, explanet, non nunc petit, vel scribit, sed petiit iam, vel scriptum significat, l. heredes, 25. §. si quid, primo ff. de testam. ob id etiam, qui quod obscurius scripsit in Testamento. post solemniam Testamenti explana, non nunc dat, sed datum significat si itaque non mutetur causa agendi emendatio articulorum libelli etiam post litis contestationem admittitur, declarando obscura, addendo detrahendo, vel rescando superflua, *Tome. quarto. Simph. parte prima. voto 49. num. 10. cum sequen.* ut puta, si res petita non sit designata, de qua re iul. 3. C. de annali except. cap. 3. *Abbate §. si secus, circa medium. de re iud. in 6. cap. ult. §. penult. ext. de libelli oblatione.*

Similiter, et emendationi locus est post litem contestatam, si aliud pro alio petiit sit §. si quis aliud &c. 36. *instit. de action.* Et in hunc calum d. §. conceptum esse, eodem loci intelligunt *l. inf. Zafim, Nysing. num. 29.* errorem enim alique ad conclusionem corrigi posse, constat ex l. error, 7. *Coel. de iur. & facti ignorantia.* Si tamen interpolata hæc erroris correctione his proleletur, retardati iudicii sumptus corrigentem agnoscere, debere ut supra dictum, ne quis autem impingat, sciat, non quem vis errorem sufficere, sed talem esse oportere, qui levissima culpa careat eamque probandam esse, argu-

Gg

gumen-

gumento, l. post divisionem, §. C. de jur. & facti ignorant. secundum Interpretes ad d. l. edita.

52 Quæ hæcenus de emendatione in medium attulimus, † ea ad mutationem transferenda sunt, ut usque ad litem contestatam, non autem post, permittatur. Dd. communiter in d. l. edita, non obstante adjecta solita clausula, salvo jure mutandi, addendi &c. Bartholus, Baldus, Salicetus, Gilken in dict. l. edita. numer. 37. cum sequen. Mutationem verò constituunt, si actione veteri mutata, alia proponatur, non puto tamen, inter hos solum terminos mutationem consistere, si enim res petita, persona, aut petendi causa, mutetur mutatio erit dicenda, text. elegans in c. 3. Abbate, ibi præfatus igitur Cardinalis, de re iud. in 6.

Declaratur tamen primo, mutationi non esse locum, si electione, unius actionis, altera perimatur, l. 9. quod in herede, §. i. eligere, ff. de Tributaria actione.

Hinc constituitur, in causis, in quibus summam igitur potest, juxta Clementin. sepè, de verborum significatione. Si quis summarium libellum exhibeat, non posse, mutato consilio, articulatam libellum proferre, per allegata a Petro Gilken. d. l. edita, post nu. 138.

His correspondent edita in noviss. Spirensi conventione Anno 1600. §. Es soll auch/waim einmal re fol. mibi, 769 Tom. 2. Symph. par. 2. tit. quæst. dub. ar. fol. mibi, 193. numer. 53. ut summario libello producto, non posse quem ex post facto etiam antè litem contestationem, articulatam libellum offerre.

Secundo, declaratur, non habere locum in actione ineptè instituta, seu libello inepto, Bartholus, & Dd. ad d. l. edita. V. G. si actio instituta non competat, exemplum in lege d. l. bar. 13. ff. de institoria actione. l. i. ff. si mensor falsum &c. ca. examinata. 15. ext. de indicis: Existimarem tamen, officio judicis incumbere, ut reum absolvat, ab observatione judicij, salvo jure, aptius agendi, nam etsi inepta actio frustra instituitur, l. fidejussor, 32. ff. de negotiis gestis; non tamen consumit aptam, & negotio convenientem actionem, l. cum indebitum, 57. §. Creditor, 1. ff. de conditione indebiti, Clement. ult. de appell. Text. notabilis in l. Babius. 30. ff. de partis dot. al. ibi. Itaque placuit cum ab ea petitione absolui: nulli ex hac sententia facta derogatione, fideicommissi petitioni, quam iure hereditario per filiam hæres uxoris Maryllus, in parte dimidii habebat, id est † cum Maryllus totam dotem a filio hærede soceri fratre scilicet mulieris ex vi pactorum dotalium, in stipulatum deductoram petere non possit, posse tamen maritum, ex persona filie suæ, quæ matri hæres ex parte dimidii extiterat, dimidiam partem dotis, per fideicommissum, mulieri relictæ petere quam scilicet mater decedens, in filiam transiiserat, quæ filia jussu Patris, adeundo maternam hereditatem, unâ cum fideicommissio, Patri, jure, patriæ potestatis acquirat.

His

His ita subductis, reliquum est, ut argumentis, pro prima opinione adductis, satisficiamus. Quibus partim sufficienter responsum, ex supradictis colligere est.

Ad §. si minus &c. quod attinet, † non admittenda videtur solutio *Fach-* 54
nei, lib. 11. controu. cap. 92. in fin. et 95. in fin. intelligendum cum §. de nova petitione, vel potius de cumulatione, nam si nova petitione opus sit, super hac nulla facta est litis contestatio igitur ea repetenda quare non erit idem iudicium, sed aliud.

Secundo, alium silentium de cumulatione cum nec ex verbis, nec ex mente Justiniani quidquam de ea colligi possit, nec ibidem (iudicium) accipiendum pro loco in quo ius redditur, nam quamvis iudicium ita accipi constet, *ap. quanto, ext. de iudiciis, l. 9. si sine, §. si defensor, 4. ff. de interrog. cum verba repugnent*

Quare dicendum videtur, si quis intentione sua minus complexus fuerit, quam debebatur, iudicem posse in eodem iudicio, id est post litis contestationem, cum, ruperit iudicium a litis contestatione in ipso, *l. 5. amplius, ff. rem ratam haberi, cap. forum, de verbor. significat.* adversarium nihilominus in reliquum, ex eadem constitutione Zenonis condemnare, idque sine ulla commendatione libelli, ut eundem intelligit *Gilken. d. l. edicta, n. 108. cum seq.*

Pro resolutione, † *l. cum fundum, §. fin. ff. de vi, & vi armata &c.* dicendum, agentem rei vindicationis, posse mutato consilio, & pendente iudicio expediri, idque ita in interdictis comparatum esse, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. cap. pastoralis, ext. de causa possess. & propriet. ca. significaverunt, ext. de testib.* 55

Nec obstat si obiciatur, via quam elegisti, tibi pateat, *l. si mulier, 21. §. fin. ff. quod metus causa &c.*

Deinde sibi imputet quod I. C. consilium, in *l. 2. 4. is qui destituerit, ff. de rei vindic. secutus non fuerit.*

Tertio *authen. qui semel C. quomodo & quando iudex &c.* non, inquit, hęc movent. Quid enim si quis agat rei vindicatione ac si non possideret, cur non licebit, iure suo melius cognito, tantisper dilato iudicio in edicto aliquo experiri, *Cuminus, Ferretus, ad. dist. 5. nihil commune &c. Cuiacius, libr. 7. observat. cap. 38.*

Nec quidquam † facit ad propositum *d. authen. qui semel, vi.* † elicit insti- 56
tutam actionem, quem prosequi debere, aliud enim est, desistere, id est liti renunciare *l. de litis, 10. ff. de iudiciis* aliud vero cognito errore, vel ponderata probandi difficultate, quæ in una actione versatur, non item in altera, uti patet in petitorio, *l. cum res, 12. Cod. de probation. si conferatur cum possessio- nis l. qui desistat, 2. §. si iudex, ad aliam transire quæ etiam petitorium*

differt, dum possessorium examinatur, non desistit, non renunciat liti, sed magis iuri suo consulere videtur, propter commodum possessionis §. *commodum Institutis, de interdictis.*

Ad l. 4. *instit. l. 41. si quo, ff. de petit. hered.* Proclivis expediendæ difficultatis erit ratio, † si animadvertamus, id naturam motæ actionis conciliare cum in petitione hæreditatis, à parte actoris, hoc potissimum in considerationem veniat, an ipse hæres sit, à parte autem rei possessor, an non, si actor declaratur hæres à iudice, quo ad unam rem, eo ipso, censetur hæres, quo ad alias res, eiusdem naturæ & generis, eodem iure, ab adversario possellas hinc etiam fit, ut si actio cœpta sit, cum eo, qui revera eo tempore nihil hæreditarium possideret, durante tamen iudicio, res hæreditaria ad eum pervenirent, eas restituere teneatur, per sententiam, ex eodem iudicio latam, l. *decima octava, item videndum, §. primo, ff. de petit. hered.*

Hæc eadem ratio rectè considerata efficit, ut restituenda sit actori, non tantum illa res hæreditaria, de qua in specie, & nominatim lis contestata fuit, verum etiam illa, quæ post litis contestationem ab adversario possideri cœpta est, quia etiam in iudicium deducta censetur ab initio, cum sit idem ius, eademque causa, omnium rerum hæreditariorum, eodem modo & iure, ab adversario possellarum, fitque illa adiudicatio, non propter petitionem ulteriorem, ab actore post litem contestatam institutam, sed propter naturam actionis motæ.

His ita enucleatis, manet firmo & recepta sententia, emendari vel mutari in primo iudicio, ante iudicium acceptum, seu litem contestatam posse libellum. postea talem mutationem, vel emendationem improbari, certis tamen quibusdam additis declarationibus, de quibus suprà, & Dd. recitatis lo. is.

Nunc quid obtineat, in causa appellationum, seu secunda instantia, inquirendum.

58 Communiter concluditur, † in iudicio appellationum, ne quidem ante litem contestatam, emendationi locum esse. *Alciatus, lason. Gilken. & alij in dict. l. edicta, num. 32.* quæ opinio procedit in libello primæ instantiæ porrecto, libellus enim Appellatorius emendari poterit, modò non transformet ea, quæ in primo libello comprehensa sunt, quia ut infrà latius videbimus, appellatio naturam litis non mutat, & qualis est libellus in causa principalis exhibendus in causa appellationis, & novi articuli dependentes à veteribus. & facientes ad causam admittuntur, §. *per hanc, de quare suprà, C. de tempor. appell. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 1. de articulis, cap. 7. num. 10.* ubi hoc exemplo Camerali illustrat.

Quin-

Quinto, secundum hæc, quæ diximus, appellationem reponere causam, in eum illatum, quo erat tempore litis contestationis, inferitur, posse adversus Testes, quorum publicatio facta est in prima instantia, quem ex ceptiones proponere in se, unda alioque defectus obijcere, ad illorum testimonium e-
lidendum, ita sentit *gl. ff. in cap. 1. in verbo, per sententiam, ext. de exception. 60*
cui subscribere. *Panorm. Ech. et alij ibidem.*

Sunt tamen, qui contrarium statuunt, videli et, in appellationis cau-
sa, reprobationes Testium, in prima instantia omittas, non esse admittendas, ex eo quo dideo concedatur publicatio, ut super Testium dictis disputetur, ut ait Summus Pont. *in cap. 15. in causis, ext. de Test. b. quare si quid omittum, ipsi imputandum sit, maxime data tacite vel expresse dilatione, ad reprobationem Testium, quare cum intra dilationem sibi datam non obijcerit, contra Testes, admittendus non videtur, cum finita dilatione sit exclusus prior.*

Prior tamen opinio et summa equitate subnixa est, quid enim, si pars, contra Testes, in prima instantia nihil sciverit, & demum, in secunda cognoverit ipsos subornatos fuisse *arg. l. 1. § 6. quæritur in fin. ff. de adulteris* aut obiter obiectæ fuerint exceptiones, non autem probat, his, & aliis circumstantiis & ratione *legum, per hanc ponderata, Cuius tempor. appellat. benignius videtur, obijcentem contradicti Testium, in iudicio appellationis, repellendum non esse videatur Covarr. pract. quest. ca. 18. no. 1.*

Quinto, effectus et appellationis est ut ea interposita, omnibus aperiatur via, quibus gravamen illatum est, ita ut non opus sit alia appellatione, *Arg. l. cum iuris, 1. 2. ff. de reb. auct. et possid. l. cum apud veteres, Cod. eodem, l. quod autem 6. ff. de iud. 7. ff. quæ in fraudem Creditor. l. ueni, §. si plures, 2. ff. ut in poss. l. legator. c.*

Hinc, tertius appellare pro suo interesse, et alterius appellationi adherere poterit etiam si non appellaverit, & ejusdem interpositam appellationem prosecui licet, et victus transegerit, vel a lite recesserit *l. ab exco. 4. §. 2. alio. c. om. sig. l. si sententia. §. 3. si et si, cum se. ff. hoc tit. quia non debet alterutrum collusionis, pacti, aut inerti alterius corrumpi, si pariter. 9. ff. de lib. et a. causa de quarto supra cap. 2. dictum est. An autem testes ad reposcit illis, quia principali adducti sunt, videtur Covarr. pract. quest. cap. 13. Gail, lib. 1. obs. 71. numer. 15. Roland. de Commiss. lib. 5. de process. post tradition. cap. 9.*

Ex his sequitur, tertium citari posse, licet in prima instantia non fuerit, ut in causa appellationis, sui sum dedicat, ut puta. Creditores in primo iudicio omisi, in sequenti citari poterunt, prout a sententia, contra ipsos lata.

Gg. 3.

appel-

appellare, & aliorum appellationi adherere possent, *Author pr. jud. Camer. in verbo, appellatio in genere. fol. 18. versic. appellatio regulariter &c. & in verbo, appellationis desertio &c. fol. 39. versic. appellatio devoluit regulariter &c.* ubi aliquot præjudicijs hoc comprobatur, sic & fidei iussorem reo principali etiam reiecto, pro suo interesse, appellantem auditum fuisse, in quadam causa refert *Rulantius, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 13. nu. 26. versic. si non dominus &c.*

65 Appellatione itaque interposita, omnibus via, & nedum appellanti, sed etiam appellato, aperitur, appellanti quidem, ut etiam certam causam appellandi dixerit, liceat ei, discedere ab hac, & aliam alligare, quibuscunque modis poterit, prosequi provocationem suam, facilitas ei sit, in agendo, etiam aliam causam provocationis reddere, *Text. notabilis, in l. 3. scio. quasitum, §. fin. quid ergo, ff. hoc tit. l. eos 6. §. 1. si quid, l. 37. in offerendis in fin. l. 39. ampliore, §. 1. C. hoc tit. c. 46. constitutis, ex hoc tit. & nova capita seu novæ assertiones dependentes à deductis, in primo iudicio, admittantur, l. per hanc, C. de temp. appell. cap. fraternitatis, 17. ext. de testibus, Ordin. Cam. Imp. Augusta constituta Anno 1500. fol. mibi, 54. versic. Nachmals soll dem andern ic. Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §. Im fall aber ic. cum seq. ad eod. ut etiam suppletorium iusiurandum petendi deferri possit, in causa appellationis. *Codex Fabr. lib. 4. tit. 1. definit. 27.**

66 Et hoc est, quod dicitur in foro, appellationem justificari posse, ex novis causis seu probationibus, seu ut alij loquuntur, non probata probari, & non deducta deduci posse, *ex d. l. per hanc*, quod eod. producit, ut in iudicio appellationis, reiecta in priori repeti possint, modo causæ principali præjudicent, & gravamen revocari, licet ab eo non fuerit provocatum, secundum distinctionem *cap. ult. hoc tit. in 6. & clemen. fin. eod.*

67 Quod declaratur, quod non procedere primo nisi à tali gravamine, appellatio non fuerit admissa hoc enim per appellationem à definitiva, reparari non poterit, *Mynsing cent. 2. obs. 49.* quod ibidem memoria commendanda refert, idem iudicium est, si commodè in prima instantia deduci & probari, sed id prætermissum differendæ & protrahendæ litis gratia, ut appellans audiendus non sit, *Tex. elegans in d. l. per hanc. 4. in verbis*; Probationes tamen illo quidem defuerint tempore &c. *Lancelottus, de attentatis, par. 3. cap. 27. nu. 5. Rulantius, de Commiss. lib. 2. in puncto Commissio: cap. 3. in fin. ubi refert, in quadam causa ita notatum fuisse.*

68 Tertiò declaratur, quod ut appellatio ex alijs causis justificari possit, procedat in appellationibus, à sententia definitiva vel interlocutoria vim definitivæ habente, communiter *Id. in d. l. per hanc C. de temp. appell. Marant. par. 6. obs. 1. nu. 159. & 17. Ordin. Cam. Imp. August. in fin. Rulantius, de 1507. fol.*

fol. 78. vers. Item so u. *Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §.* Und soll in solchen sachen.

Escipiantur tamen primo, appellationes. Von den Auftrüg / *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 6.*

Secundo, cause spoliatorum, *Ordin. d. par. 2. tit. 8. §.* Wo aber der Beklagte.

Tertio, cause moderationum, ut decisum *Comitis Imp. Anno 66. §.* Danur aber die sachen: c. fol. 79. 572. ibi, Das der so sich beschwerde befind / seine eingebrachte gravamina, sampt darauff erfolgter Erkundigung an denen orten, da die widerumb durch moderatoren eines jeden Strenß beschloffen hinderlegt / forder dieselbe an unsern Kaiserlichen Camergericht / sampt seiner summarischen petition / (doch ohn einannewer beschwerden einführung / vber die / so / weor den moderatoren. furbracht /) gerichtlich einbringe. & ratio eodem loci redditur in fine, Damit so der Appellant in fürbringung seiner gravaminum, ond darauff angestellter Erkundigung etwas erlaßt, versäumt / oder übersehen / solches hat er ihm selbst zu gemessen.

Extra hos casus, appellatio à definitiva aut interlocutoria, habente 69
rim definitivæ ex novis probationibus justificari potest, d. l. scio 1. §. fin. ff. hoc
tit. cum similib. superius adductis Nec improbat, si una causa appellandi
probatilis doceatur. Appellanti, 13 §. primo, ff. hoc tit. al. modo super repetita
& deducta in eandem prin. ipali, producantur & tendant ad victoriam cause
devolutæ, *Relatum de Commissariis, par. 3. lib. 8. de processu iudic. interrog. nu.*
52. vers. si agatur. ubi hoc præiudiciis confirmat, nam ut sepius decan-
tatum iudex appellationis non habet jurisdictionem nisi circa agitata in pri-
ma instantia. *M. de iur. lib. 3. tit. 1. de continetia causa, cap. undecimo num.*
42. & 53. nec etiam in secundam instantiam plus deductum censetur, qui in
in prima petitum ex causa tamen continetia, res de qua in primo iudicio ni-
hil dictum in causam appellationis ubi potest, ut exemplo id illustrat *M. de*
dan. 21. d. lib. 3. tit. 1. cap. tertio nu. 27. alias super nova re allegata si u pro-
ducta non recipiantur, *Ordin. Cam. Imper. Ratisbonæ constit. Anno 1507.*
fol. 79. vers. So etwas neues: c. & Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §. Und
soll in solchen sachen. *in fin.* sicut nec alia actio: Appellatio enim naturalis 70
non immutatur, & quæ in prima instantia iustituta fuit, ea attendenda in appella-
tionis instantia, *Relatum de Commissariis, par. 3. lib. 9. de remediis conservandis. acqui-*
sita. c. 1. §. 1. ubi hoc in quadam causa observatum refert.

Ex h. 1. quod iudex appellationis non cognoscat nisi de eo, de quo 71
cognovit iudex principalis, *M. de hoc tit. nu. 163. tom. 4. Symph. par. 1. 290. 25.*
nu. 76. c. 1. §. 1. & 290. 26. nu. 7. c. 1. §. 1. nec se interponere debeat, nisi de his,
de quibus ad eum per appellationem iurisdic. o fuerit devoluta.

Dedu-

Deducitur primo, appellatione ab expensis tantum interposita, iudicem appellationis nihil in negotio principali constituere posse, cum is de eo duntaxat, super quo aditus sit, pronunciet, *Codex Fabr. lib. 7 tit. 27. defin. 45.*

72 Secundo, † ut si quis non secutus consilium *I.C. Caij, in l. qui destinavit, 24. ff. de rei vindicat.* instituerit rei vindicat: cum aliquo interdicto possit experiri, victus in causa proprietatis, apud iudicem appellationis, non possit suspenso petitorio possessorium intentare, cum per appellationem devoluatur solum instantia iam inchoata, nec iudex appellationis de his, quæ citrà causam appellationis porriguntur, non cognoscat, ut infra latius de officio iudicis videbimus.

Denique, adduci poterit *Clement. unica, de causa possessionis, & proprietatis*, ubi consequens esse videtur, in aliis contrarium observandum, cum id procedat in odium spoliantis.

Et quamvis rationes quædam urgere videantur, quia in primo iudicio, etiam lite contestata, suspenso petitorio, possessorium proponi possit, *l. cum fundum, §. fin. ff. de vi, & vi armata, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. cap. pastoralis, §. ext. de causa possessionis, seu proprietatis.* Appellatio autem reducat causam ad tempus litis contestatæ, ut supra dictum est.

Secundo, per appellationem, conclusionem in primo iudicio factam, censi suspensam, nec eam obitare in causa appellationis, deoque suspensionem petitorij fieri posse, ita *Lancelottus, de attentat. capit. 23. numer. 52. cum seq.*

Tertio, quod eadem ratio militet in iudicio appellationis, quæ in primo.

Denique; quod iudex appellationis succedat iudici primo, ut omnia, quæ primo iudici facienda incumbant, ipse possit, ac debeat, *arg. cap. cum Ioannes, ext. de fidei instrum.* Quamvis, inquam, his rationibus suaderi videatur, appellanti dilato petitorio, interdicto aliquo posse experiri, tamen rectè ponderatæ non idem consequentur, id enim conciliat natura appellationis, ut dictum est. Si tamen possessorium in causa appellationis ventiletur, etiam ibidem petitorium tractari posse, refert *Auth. r præiud. Cam. in verbo, actionum cumulatio, in princip. fol. 6.* ubi in hanc rem præiudicium adfert.

Et hæc de appellationibus à definitiva, vel ab interlocutoria definitiva vim habente, quatenus ex prioribus, vel novis causis justificari

73 possint.

Sin autem quæstio sit † de interlocutoria simplici appellabili tamen de iure,

iure, tunc ex iisdem actis iustificanda seu si certam appellandi causam quis dixerit, hac forma obstrictus erit ut aliam allegare non possit, *Clem. appellanti*, hoc titul, quod comprobat *Ordin. Cam. Imp. Rarubona* constituta Anno 1507. fol. mibi. 78. §. Unde meret. *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. 2.* Wo aber ic. ibi, angesehen, daß dieselben auß andern Ursachen / nicht mag gerechtfertiget werden. *Noriss. Spiren. convent. Anno 1605. §.* Nach dem mal in unserer ic. fol. mibi. 769. quod sit ut libellandi facultas hoc casu non concedatur, sed solummodo instrumenti vel scheda appellationis repetitio, *Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 31. §.* Und so fern non erit ic. & expressè d. §. Nach dem mal ic. Procuratoribus interdicitur, ne terminum ad libella. dum petant, vel petitiu admittant.

Præterea, quæ de iustificatione causarum, in appellationibus, ab interlocutoria simpli appellabilitate dicta sunt, recipiunt aliquas declarationes.

Prima est, ne quidem probationes ex alia causa proferri non possint, 74 sed rectè novæ probationes super antiqua causa concedantur, ita *Margant. par. 6. hoc tit. numer. 164.* ubi *Cronac.* glossa in hanc rem allegat, idque memorie commendandum esse deprecatur, itaque non novos articulos, sed super prioribus articulis, novæ probationes recipi posse, quod displicet *Bendro. de rebus amicis. coucl. 16. numer. 7. et 20.* Et facit *Ordin. et Noriss. Spiren. convent.* recitatis locis si tamen facultas antea probandi præcepta aut non admissa esset, vel de novo supervenissent, nihilque imputari possit, cur in primum iudicium id ductum non sit, etiam ex novis probationibus, interlocutoriam iustificari posse, tradit *Bendrus d. loc. numer. 20. Graviam ad Gail, coucl. 128. confid. 1.*

Secunda declaratio est, secundum *Margant. d. loc. nu. 169.* nisi interlocutoria contineat damnum irreparabile

75

Pro cuius confirmatione ponderari potest, *L. ante. 2. ff. de appell. recip. iudic. al. §. si eo. §. ult. ff. hoc tit.* cum enim de iure civili ab interlocutoria appellari non possit nisi tale gravamen contineat, quod per appellationem à definitiva reparari non possit juxta communem & receptam v. d. opinionem, & d. §. ult. aperte caveatur, app. illius facilitatem esse, in agendo, etiam aliam causam appellationis reddere absurdum videretur, si definitivam d. §. ult. ad solas definitivas sententias restringere velimus, quæ tamen declaratio impugnari videretur, non quidem ea ratione, quod inanis esset v. d. distinctio inter definitivas & interlocutorias sententias, manet enim quo ad interpositionem appellationis, sed quod ex recepta communi Interpretum sententia in appellatione permittitur ab interlocutoria ex aliis causis gravamen regulariter iustificari

Hh

non

non possit, *Canonistæ, in cap. ut debitus, ex cap. cordi, Clement. appellanti, hoc tit. de appell. quod Ordinat. Camer. Imp. confirmatur, par. 2. tit. 28. § fin. uncl. tit. 29. §. 4. Wo aber ic. Et Ordinat. Anno 1507. §. Vnd merck ic. fol. 708. Darnichtes neues mag eingebracht werden/noch zum vnderricht / noch zu befestigung des Handels ic. nam passum statuitur, in appellationibus recipiendis jus Cæsareum servandum, quo, nisi contineant gravamen irreparabile, recipi ventantur, & d. §. 4. expresse caretur his casibus eas justificandas esse ex causis expressis in appellatione.*

76 Sequens hæc tertia declaratio † subsistere videtur, ut interposita appellatione, ab interlocutoria, etiam non expressum in appellatione adferri possit, si id quodcumque explicari aut offerri potuerit, v.g. satisfactio in priori iudicio omissa, in causis appellationum offerri poterit, ad hoc, ut nuntiatio novi operis remittatur, ita in Senatu Sabaudia definitum refert *Codex Fabr. lib. 8. tit. 5. defin. 1.*

77 Quid sentiendum sit, † in appellationibus, a gravamine, an aliæ causæ deduci possint dubitationis est, nam *Rulant. par. 3. lib. 8. cap. 13. nu. 46. verl. si non, an postea &c. refert. aliam etiam non deductam attendi, ubi id præiudicio confirmat, & Author præiud. Cam. in verbo, appellatio extrajudicialis, fol. 23. ex nova causa justificari posse.*

In contrarium urget *d. Clement. appellanti, Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. Wo aber von anderen Interlocutorien vnd Beschwerungen ic.*

Suprà dictum est, appellationem interpositam resolvere sententiam, & omnibus viam aperire, quibus gravamen illatum sit.

78 Hinc si obiiciatur creditor, † in causa appellationis audiendum non esse, quia jus suum ab illo in primo iudicio deductum non sit, nihilominus tamē coram iudice appellationis deduci poterit, ita in terminis tradit *Asinius, in Tract. de execution. §. 7. cap. 88. nec non tertium appellantem, & appellatum etiam posse beneficio appellationis.*

De superioribus cum dictum sit, de Appellato, quatenus jus suum deducere possit, inquiramus.

79 Et quamvis † appellatum petentem reformationem sententiæ audiendum non esse ex eo, videatur, quod acquieverit sententiæ. *l. fin. C. de senten. qua sine certa, quantitate &c.*

Contrarium tamen refert decidisse *Rotam Guido Papa. de appell. nu. 79. & communic. ul. receptum interpositam appellationem prodesse appellato, authorit. l. ampliorem, 39. Cod. hoc tit. l. per hanc C. de temp. appell. adeo, ut actori liceat novum capitulum adferre, ita & reo permittatur, novis exceptionibus uti, modò ad elidendam actionem in primo iudicio motam, conducant, siue superveniant, appellatione pendente, siue iam allegatæ, sed non probatæ sint.*

Vnde,

Vnde, ꝑ licet secundum quorundam opinionem ab omnia expensarum 80
condemnatione provocari non possit, poterit tamen victi appellationi ad-
herere, & ejus occasione implorare iudicem appellationis a ratione expen-
sarum priorem sententiam reformet, & etiam non interposita appellatione ab
appellato, ipsum reformationem sententiae petere posse, refert *Gail. lib. 1. obs.*
122. m. 3. & confirmat ꝑ iudicio *Nator ad Ord. Cam. Imp. fol. 449.*

Quare iudex ꝑ appellationis postulante appellato, poterit pronunciare 81
de usura, etiam in primo iudicio petitis, de quibus tamen prior iudex, nihil
pronunciavit, nec admittenda exceptio rei indicatae, quasi petitio usurarum
petitarum priori iudicio remissa, videatur, *Codex Fabricianus, lib. 4. tit. 24. de-
fin. 6. §. l. 4. tit. 33. de fin. 4.* Ratio est, quia appellatio est communis ut-
rique parti, *d. l. ampliatorem, Moysing. cent. 2. obs. 23. Gail. lib. 3. d. obs. 122.*
m. 3.

Quod cō productur, etiam si appellatio ex parte appellantis pro deser-
ta habeatur, nihilominus tamen appellatum pro suo interesse intra fatalia pro
sequi posse appellationem.

Decretum ꝑ *Comitum Imp. Anno 94. habitus, 8. Wann auch wol: c. fol. m. 82*
li. 7. 24. quia appellatio commune beneficium sit, *l. 3. §. ult. ff. rem ratam haberi,*
d. 5. Wann auch wol: c. & commune partibus esse dicitur, Comitum Imp. Anno
66. habitus, 8. Quicquid in ist. c. fol. m. 569.

Cetera tamen intendunt ꝑ aut controversia, inter appellantem & appel- 83
latum, ratione redemptoris actorum, refert *Moysing. cent. 1. obs. 21.* decretum
fuisse, appellatum ꝑ omnia parte tener ad restitutionem expensarum appel-
lanti, quod recepit *Comitum Transylv. & Siles. 24. cap. 10. circa finem, d. l. 8.*
c. 10. Quicquid in ist. c. de fin. 4., ut inter partes transactione non subsequuta,
huius rei nomine arbitrio iudicis negotium committatur.

Hic ita ponderatis ꝑ amplectenda non videntur iudicia ab *Authore pre-* 84
jud. Comitum verbis appellantis ꝑ parte, verlic. appellatio ꝑ parte communis,
fol. 8. arg. in incip. ponenda appellationem protestetur, se tamen eatenus appel-
lare, quæ us contra se in sententia nec etiam ex parte revocetur, in qua abso-
lutus est, V. G. quo ad sortem condemnatus, quo ad usuras absolutus, *intra l.*
communi m. 17. ff. de hoc tit. ut appellatione interposita quo ad sortem principa-
lem protestetur &c. Quibus respondet allegata a *Quido Papa. h. c. de ap-*
pell. m. 79. ut si a tota causa appellatum sit, protestetur se tantum appellare a
capitulis contra se facientibus.

Item, appellatio non interposita indistincte & generaliter, a senten-
tia placita continente adversario prodesse nec necesse appellatione pro
parte sua separatim introducere, a iudice autem obtinere si appellans in ipso ap-
pellationis actu declarat, a quo sententiae caput appellet, non posse adversa-
rium

rium pro aliis ejusdem sententiæ capitibus, eadem niti appellatione, sed appellare expressim debere, quia quo ad a, sententiam transisse in rem judicatā, ideoque de iis non amplius disputandum.

Denique, quod adversarij mei appellatio mihi non possit prodesse, nisi quatenus appellatum sit, cum nec adversario ipsi, qui appellavit, aliter prodesse possit, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 26. de fin. 20* ubi ita Senatum Sabaudia definivisse refert, hæc inquam simpliciter non subsistere sed certa consideratione expedienda videntur, si itaque sententia lata sit juxta, *l. cum in una, 17. ff. h. t.* ex parte appellantis duplex appellatio necessaria erit, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur, ex parte verò appellari, videtur etiam appellatio necessaria, maximè si separatim lata sit sententia, idem judicium esse videtur, si à separatis tantum capitulis sit provocatum, ut tunc à tota sententia in causis appellationum recedi non debeat, nisi species in qua appellatum, cæteris speciebus non cohæreat, *arg. l. etiam. 29. § ex causa, 1. ff. de minorib.* nam appellatio ab uno capite sententiæ licet determinatè, & limitatè interposita, ad ea porrigitur, quæ sunt connexa *Bartholus, & alij, in l. appellanti, 13. ff. hoc tit.* si autem à sententia plures articulos continente appellatum sit, protestatione interposita, sententiam appellare à capitulis contra se facientibus, hæc non videtur prodesse appellanti, in detrimentum appellat, cum appellatio communis utriusque sit & commune beneficium. vocetur, unde intempestiva protestatio adversarii, hoc beneficium à lege & ordinatione concessum parti, infringere non poterit, per tradita *Dd. de effectu protestationis.*

85. Occurret aliquis, renunciari poterit appellationi à se interpositæ, *l. si quis libellos, 18. Cod. hoc tit.* Si quis, inquit, libellos appellatos ingesserit, sciat se habere licentiam, arbitrium commutandi, ne iuxta prænitundinis humanitatis amputetur *cap. ult. § si vero, 2. q. 6.* Et ratio est, cum enim appellatio causa & litigantis introducta sit ad Privilegium scilicet & utilitatem ejus, ut ait *l. 11. Cod. Theodosia. de appell. iure non licebit uti eo, quod lex ei sua causa dedit, vulgata, l. 41. si index, ff. de Minoribus*, unde inferendum videtur quem posse protestatione declarare, quatenus beneficio sibi concessio uti velit.

Pro confutatione huius objectionis sciendum est, interesse inter interpositam appellationem & eiusdem introductionem, ut illi renuntiatio admittatur, hic verò improbat *l. ampliorem, in ibi*, Si appellator semel in judicium venerit, & causas appellationis sue proposuerit &c. *Cod. hoc tit. leg. per hanc. Cod. de tempore appellat. re integra inquam, licet renunciare, donec superori fuerit oblata, Text. notabilis, in cap. quavis, 10. de election. in f. xto. Capit.*

capit. 70. interposita. §. alle denique, hoc tit. extr. *Marant.* hoc tit. parte sext. 4. numeri. 344. *Gail.* lib. primo. obs. 122. num. 4. *Ambrosius* praesudicium, in verbo appellatio in casu criminalibus fol. 37. versic. appellans etc. Sive secundum alios totum de. endium condemnato liberum esse, non solum ad appellandū, sed etiam ubi appellatum, ad appellationem ex poenitentia deferendam, *argu.* l. 70. quod certum, de falsionib. etc. *Codex Fabr.* lib. 7. tit. 16. de p. n. 35. at ubi semel per appellationem devolutum est, eorum, a iudicem appellationis, feram videri renunciationem. *Codex Fabr.* d. tit. 27. de p. n. 4. §. de p. n. 8.

Et legem si quis libellos, 28 de interposita appellatione intelligendam, colligere est ex eo, cum quis inter acta, viva voce non appellat, ad libellos appellatorios confugiendum est. l. a sententia 5. §. si quis, §. ff. hoc tit.

Sextus effectus appellationis est, interposita appellatione, omnino super sedendum esse, nihilque innovandum. Verum, de hoc sicuti & ultimo effectus, quod causa appellatio. n. videlicet, devolvat tam articulum appellationis, quam de decisionem totius negotii principalis, commodius tractari poterit, cum officia iudicum exequemur.

Pergrimus ad officium appellantis, cui primò incumbit ut introducat 86. appellatio. n. em, extrahendo citationem, quod assequi poterit, si narratur viva voce appellatum seque referat ad acta, tunc creditur narratis, modo & qualitas sententiae & de ea exprimitur in ex intervallo provocatum, proferatur instrumentum appellatum, quod continere debeat notam sententiae, & quod appellatum. *Ord. Cam. Imp. par. 1. tit. 21. §. 1. diem. horam interpositae appellationis, insertionem schedulae appellationis, de quibus supra m. c. 5. De n. n. s. 1. §. 6. 1. 3. dies & constituto tempore eandem reproducat, seu formalia appellationis iustificata parti q. am iudici, nec procedendum in causa principali, nisi non iustificatis, ita statum visitat recess. Anno 60. §. Als dann auch create. Anno 64. §. Und demnach ic. das die formalia appellationis, zur fundierung des Adversel. 2. ammer. gerichtis jurisdiction iustificire, oder per exceptiones angesetzt werden sollen. *Ciferius, ad Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 31. §. 1. De n. n. s. in verbo appellationis iustificatio, §. ni fiat, 2. §. 9. 4. formalia.**

Solemnia itaque appellationis, ut in l. 1. si bonam. C. de administ. Tut. seu ut in l. forti. §. 1. sed si forti. §. qui notantur infamia.

Tempora provoc. tionis, vulgò fatalia appellationum, observanda, & formalia omnis appellationis iustificanda (quae iustificatio formalium brevissimè fieri potest, referendo se ad acta, vel instrumentum appellationis.)

Fili 3,

nis.)

nis. *Ordin. Cam. Augustæ constit. An. 1500. tit. Wie in appellatione fol. 54. § tit.*
 88 *Dasß ein Appellat. r. c. fol. 55. Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 31. cum tit. seq. ubi dis-*
 sponitur de officio appellantis, † ut libellum vel instrumentum, aut acta ex-
 hibeat, vel compulsoriales petat & quidem hodiè instrumentum appellationis, sub pœna absolutionis, in primo termino producendum *recess. deputat.*
Anno 1600. §. Wann die Instrumen fol. 768.

De his omnib. brevitatis causa, reiicio Lectorem, ad *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 31. Tom. 2. Symph. par. 2. tit. 9. dubiar à n. 6 usque ad n. 56 Auth. prejud. Cam. in verbo, Acta, in verbo Compulsoriales, in verbo libellis, Comit. Imp. An. 70. habit. §. In den Appellation sachen re fol. 613. §. 6. Wiewol auch vermög re. fol. 615. §. Comit. Anno 94. habit. §. setzen demnach re. fol. 719. ubi tractatur quatenus defensionales in causis appellationum produci possint, & noviss. *Spiren. Convent. §. Demnach re. cum aliquot seq. usque ad §. Wann aber re. ubi passim tractatur, quomodo libellandum, & libellis exceptiones annexenda & de actorum & compulsorialium productione, generatim autem sciendum, appellante reddere debere causas appellationis l. a sententia, 4. §. 1. sed ab eo, tit. an per alium cause appell. & c. l. 6. minoribus, C. de his quibus ut indignis & c. seu qui incumbere, probare sententiam iniustam, l. hi qui, ubi Barthol. & Dd. C. hoc tit. ubi inquit, Imperator, Cum igitur ad munus vocatus appellaveris, apud Præsidentem Provinciæ iustè te appellasse ostende & c. ca. cum in Ecclesia, 38. ext. hoc tit. dicuntur & causa vel appellationum merita, l. Tutor, 27. ff. hoc tit. in foro gravamina, defuncto verò appellante ante causam actum, † hæredes teneri reddere causas appellationis, a defuncto interposita l. 2. Tutor, ff. si tutor vel curator & c. l. unica ff. si pendente appellatione mortis inter venerit, tot tit. C. si pendente appell. & c. adeò ut à pluribus interposita appellatione & uno eorum decedente, inauditis hæredibus defuncti lis appellatoria exerceri non possit, huius rei exemplum vide in *Codice Fabr. lib. 8 tit. 30. de fin. 27. Olim in reddendis causis appellationum, his verbis utebantur, dicens, v. I quod diceret. l. Romanus, 28. ff. de Tutor datis, ibi, dicens, se non debuisse dari & c. l. quædam, 41. ff. familiae erciscunde, l. ult. ff. de iure patronatus.***

90 Ex stylo † *Camer. Imp. autem differentia constituenda est, inter appellationem à sententia definitiva & interlocutoria, ut illic arbitrio appellantis relinquatur, causas vel gravamina articulatim, vel summam proponere, si novi quid adferre velit, alias libellandi facultas denegatur, sed solum acta loco gravaminum repetendo concludere debet Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 31. §. Wo aber von emer re. & tit. 33. §. Wo aber in obaemelttem re. Comit. Imper. Anno 70 habit. §. sonst in andern re. fol. 615. & noviss. *Spiren. recess. §. se soll auch vermög re. cum seq. fol. mibi. 769. Sin autem ab interlocutoria appellabisi tamen interposita sit appellatio, tunc Instrumentum, vel schedulu appella-**

pellationis repeti debet. nec libellandi facultas indulgetur, *Ordinat. p. r. 3. tit. 31. 6.* Unde si ferri non euerit: quod ipsum confirmatur *Comitibus Imp. Anno 70. habitis*. §. Aber in Appellation Sachen: *fol. 615. d. Spir. convent. §. 21.* h. dem mal in viferet: *fol. 769.*

Ex his queritur, si in libello, vel gravaminibus, in specie exprimen- 91
dam sit, quid novi in secunda instantia adductum sit.

Et hoc per commune decretum statutum erat, quod sublatum, *dist. Spi-
ritus conventus Anno 1600.* Et secundum *fol. m. h. 770. Denarius*, in verbo *ar-
ticuli num. 6. & 7.* viderationes in utramque partem, *tom. 2. Symph. part. 2. fol. 191. num. 63.*

Tertio si ad officium appellantis pertinet ut statuto satisfaciatur, plerisque 92
enim in locis receptum est appellantes non aliter audiri quam juramento af-
firmant, non moratorie appellari, item cautionem præstare, &c. quæ statuta
subsistere extra pugnam est, si itaque hæc solennitates statutorum prætermi-
tantur an postulatio appellantis offerantis, se in iudicio appellationis, ad sa-
tisfactionem statuti admittenda non sit?

Et videtur, audiendum non esse, cum hæc solennitates statutorum cen-
seantur esse de formalibus appellationum, forma autem deesse rei, *l. Julian. 9. §. 3. sed si quis, ff. ad exhibendum* & rem in esse conseruet, *l. 6. Sen. §. 1. ff. de auro
& argento legato.*

Hinc Baldus in *l. 1. de*, *Cod. de executio rei in iudic.* refert statuta aliquid di-
sponentia tam in tempore, quam forma servanda esse ad vnguem, alias factum
esse ipso iure nullius momenti, quia forma substantialis non servetur, *l. con-
stitutionis ubi ff. ad municipalem l. Fulcinius 7. §. cum hoc, 2. cum seq. ff. quibus ex-
cessus in possessione caror. &c. cap. cum de illa, 2. in fin. ext. de rescriptis, cap. vene-
rabilis, 37. ext. de officio delegati, cap. quia 42. de electione cap. Pisanus fin. ext. de re-
scriptis, quod eo præducitur, ut nec iustissimam causam forme defectum supplere pos-
sit. *Gal. lib. 2. obs. 19. num. 17* formam autem a leg. traditam quamlibet censeri
substantialem.*

Contrarium tamen si benignius est, appellanti paratum, in causa ap- 93
pellationis ei præstare, repellendum non esse, cum huiusmodi solennita-
tes censentur esse non de forma substantiali sed accidentali, per tradita à
Maximiliano comite. obs. sextacent. 2. obs. 45. Gal. lib. 1. obs. 124. ubi id
in Camera Imperialis receptum refertur, maxime si petitum non sit, ut satisfaci-
atur statuto, *l. transversum, 2. §. 1. quod ait Prætor ubi*, non ergo offerre debet sa-
tisfactionem sed potenti satis, moram non facere, *ff. quod legatorum, l. 69. pro
§. 3. si serv. verbi*, quod si cautio non fuerit ab eo &c. *ff. de legat. secundo l. 1. §. cum
enig prius ff. de in poss. legator. leg. quinta si quis, §. 1. stipulatio ff. de col-
latione.*

Decla-

Declaratur tamen procedere, nisi statutum pro forma requireret præcisè, ad appellationem, præstationem juramenti, cautionis, depositionem pecuniæ &c. quæ forma ex eo inducta censetur, si in actu explicando tempus adiciatur, ut si in ipso appellationis articulo pecuniæ præstatio intervenire debeat forma enim in ipso actu requisita, censetur substantialis, aut si statutum formam tempore actus requirat, *Gravæus ad Gail, conclus. 124. considerat. 1. latè Asinius, Tract. de execut. §. 5 per totum*, præcipuè verò, *cap. 22. cum seq.* ubi refert, † quatenus solennitatis requisitæ omissio vitiet actum.

95 Denique incumbit appellanti, † ut, interposita appellatione, intra tempus, à lege, aut homine præfixum, Apostolos petat, protestationem interponat de non labendis nec lapsis fatalibus appellationum, de qua re supra, acta producat, intra 30. dies, *Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 31. in princip. quod recepit Concilium Tridentinum, Session. 13. decretum de rescriptis capit. 3.*

Et hæc de officio appellantis suffecerint, consequens est officio appellati non nihil differamus.

96 Principio † itaque ipsi convenit, ut ante omnia cuncta formalia appellationis excipiat, (si contra excipiendum esset) non quidem in genere sed in specie, *Ordinat. Camer. Imp. par. 3. tit. 32. §. 5. So sollen auch u.* Et quidem hujusmodi exceptiones non devolutionis, desertionis & similes, etiamsi non in scriptis si doretenus proponantur, admittuntur ut puta referendo se ad acta, vel instrumentum appellationis, *noviss. Spirensi conventione, Anno 1600. §. Wir setzen / ordnen / vnd wollen auch / daß die Exceptiones &c. fol. 770.*

97 Hujusmodi tamen exceptionibus † litis contestationem annexæ, nec non responsiones ad libellum, item defensionales articulos, contra gravamina, per appellantem exhibita *Comit. Imp. Anno 70. habitis, u. Demnach sollen u. cum seq. fol. 615.* quæ confirmata sunt *Comit. Imp. Anno 94.* cum hac adjuncta productione, ut una aut altera exceptione omissa, via proponendi præclusa sit, §. *Gesen demnach u. cum seq. hodièt men vel solas proponendi*, vel simul causam principalem in eventum tractandi, suo quique periculo, liberam facultatem habet, *Noviss. Spirensi convent. §. Ob auch Exceptiones &c. in fine fol. 720* hoc tamen declaratur, nisi Tertius ratione privilegij de non appellando interveniat, tunc enim solus punctus devolutionis excutiendus, *Vnd die Partheyen in nitteist mit der Eventual Handlung verschonet werden sollen / u. Spirensi convent. §. Wir setzen / ordnen / vnd wollen auch / daß emige separation &c. fol. mih. 770.*

Potèd,

Porro, si appellans appellantis prolationem animadvertat, mutando, corrigendo, & amplius libellum appellatorium ante litis contestationem proponendo a. ditionales correctionales petendo prorogationem &c. articulos libellos exhibitis per appellantem cum actis prioris instantie conveniat, meraque sit repetitio priorum per generale lite contesta. & repetitione a. orum tacta, nulla data responsione ad libellum concludat, allegetque libellum propositum, iuri & oratione contrarium, & irrelevantem esse rejiciendum adjecta, etitione, re se pronuncia um male appellatum cum retentione expensarum quod lib. 1. obs. 8. num. 4. *Author pragmat. Cam. in verbo appellans, & appellatus, versic. q. duo appellans &c. fol. 17.* *quavis Rulantis de Communiarius parte tertia, lib. 1. tit. 1. de processu iudic. interrog. cap. 9. num. 13. versic. si in premissis lib. 1. referat hoc periculosum esse quod articulata gravamina pro confessatis accipiet defensionales procedi possint & id fieri posse. supra allatum est.*

Verum hic occurrit quaestio, an appellatus petere possit circumductionem terminum?

Pro cuius resolutione, duo distinguenda sunt. † an appellans in primo termino non sed appellatus compareat, tunc circumductioni et rmini non est. ita ut si appellans executi processu in termino Citationis inserto, non reproducat, pars appellata circumductionem termini allegare non possit id est ut instanti appareat tantum & ex int. pro lingari, vel causa circumducta iterum resolvari possit licet in causa simplicis querelæ evenit. l. 73. 6^a par. 2. & de re iud. l. 2. ff. de iudic. quia liberum est appellanti, antè vel post terminum, dammodo intra fata lia reproducere, quamvis appellatus hoc casu absolute non in citatione petere possit, d. Neviss. Spreng. courtem. §. Deinnach dem Appellanten de f. 768. Denasium cap. 10. §. 8. appellata.

Nec obstat, si iuxta Praefat. C. quando et quando Interd. Et ubi ait Imperator, si Praeses causam appellationis circumduxerit, eo tempore, quo Curatores non habebant ad alit. repetitus notionem suam exhibebit, quia Imperator verbo circumductionis actum illum intelligit, quo causa appellationis eo reducitur, atque si interposita non esset seu quo deserta pronunciatur, circumdu. ere en. m. delere, cessare significat, l. 45. ad l. ff. de re iudic. l. di. 27. §. si ap. spon. vel lic. vel ut fecit. si cognitionem circumduxerit Et c. ff. de libera li causa, circumducta itaque vel deserta pronunciata appellatione, eo tempore, quo ad alit. uratores non habebant, repetitus Praeses notionem suam exhibebit quae est sententia d. l. si Praes.

Sin autem non sapientium, in primo termino compareat, eoque elapso, tot
appellans prosequi appellationem velit, potestne appellatus circumductio-
nem termini allegare?

Et videtur, eum audiendum, *Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 12. §. ult. ibi*, Unde sich niemandt im Gericht einlassen/so soll als dann der terminus pro circumducto gehalten werden/und die außganzene Citation gefallen sein.

Contrarium decilum *Comitus Imp. Anno 66. §.* So viel die Appellatione *re. fol. mibi, 569. ubi statuitur, d. §. ult. ad causas appellationum extendendum non esse, quibus correspondet noviss. Spirensis conventio Anno 1600. §. Deminach. re. fol. 768. Mynsing. cent. 2. obs. 63. Gail. lib. 1. obs. 59. nu. 3. Auth. prae. id. Cam. in verbo circumductio, & in verbo termini circumductio in principio, ubi hoc præjudiciis confirmat, ne termino circumducto appellans tota causa cadat, cui novam citationem intr. fatalia reproducere difficile esset, aut non posset, ideoque absque nova citatione, in causa procedi potest adeo. ut si deinde aliter utraque parti comparereat, petatque sibi decerni proclama adversus absentem, id concedatur, *Mynsingerus, centur. 2. obs. 64.**

102 Quod amen singulariter fallit in causis mandatorum & executorium, idem si partes ad reassumendum citentur his enim calibus licet causa appellationis sit, termini circumductio obtinet, sæpe *d. noviss. Spiren. convent. Anno 1600. §.* Wir setzen/ordnen *re. fol. mibi, 767.*

Ethæc de officiis partium, ordo postulat, ut ad officia iudicum progrediamur.

103 Et in primis Iudici A QVO appellatum incumbit, ut pendente causa appellationis nihil innovet, hujus enim iudicij ea autoritas est, ut nihil in præjudicium eius fieri debeat a Iudice siue deferat siue non, *sciendum. ff. de appellat. recip. vel non, l. unica in princ. §. 3. in verbis.* Neque ullam aliam injuriam, quam patitur, qui sententiæ non acquieverat, integer enim status esse videtur, provocatione interposita quia constitutum & juris est, ne quid pendente appellatione innovetur, ut ait §. 4. *ejusdem, l. ff. nihil innovari & c. l. appellation, 3. C. hoc tit.* nam ea interposita, iudicis inferioris potestas cessat, quiescit officium, & manus, ut loquuntur Interpretes ligantur eius, neque eò superbia procedere debet iudex A QVO ut in negotio quidquam tentare vel amoliri audeat alias pœna coercendus, prout olim apud Romanos exdertus Capito is namque cum reus ab eo jus dicente, ad Cæsarem provocasset, statim in Sellam altiore confendit, age inquit nunc causam apud Cæsarem, eumque causa rursus cognita dñaverat, sed ejus superbia pœna apud Galbam Imperatorem luit, ut refert *Gregorius Tholosan. lib. 50. Syntag. juris, ca. 2. nu. 18. & lib. partit. iur. Canon. lib. 5. tit. 15. ca. 2. lit. E.* ubi aliquot exempla animadversionis refert, in iudicis non recipientes appellationes, quæ si quis in fine severi atis ponenda dixerit, in disputatione enim utroque flecti potest.

Ceterum ratio publici imperij iudicem superiorem nimis asperum existimari non patitur, d. pœnis horum iudicum, *vide l. 19. à proconsulibus, l.*

quo-

Anno 1600. §. Delangend aber 12c. versic. Wie auch in Sachen 2c. fol. 773.

Secundo, pendente appellatione, ob periculum mortis, senes, valetudinarij Testes, à iudice A QVO examinari possunt, *Lancelottus de attentatis*, cap. 12. *limitat.* 38. Imò quæcunque ob periculum mortis, pendente iudicio appellationis fiunt, pro attentatis non reputantur, *Rulant. de Commiss. lib. 1. de Commiss. ad perpet. rei memoriam* etc. cap. 2. *in fin.* ubi hoc autoritatib. cōfirmat. Quod eò producitur, etiam si non sit periculum mortis non obstante appellatione Testes examinari posse, ne probationes pereant, *Codex Fabrianus, lib. 1. tit. 10. desinit.* 13. §. 22.

Tertio, si pendente lite appellationis aliqua ratione possessio turbata sit, iudex A QVO sine cunctatione poterit appellantem in pristinam causam possessionis suæ restituere beneficio interdicti, *cap. cum tueamur* 17. *ext. hoc tit.*

107

Cujus capituli autoritate † Dd. passim inferunt, iudicem A QVO pendente iudicio appellationis omnia intentare posse, quæ tendunt ad faciliorem exitum causæ appellationis, non tamen cognoscendo de iuribus appellationis. sed prohibendo, n. quis in possessione turbetur, cum jurisdictio ipsius exspiret tantum, quo ad executionem sententiæ, non autem quoad partium coercionem & imperium, quod in eas habet, hinc pendente appellatione, sententiam suam, absque præjudicio tamq. partis, declarare posse, *Lancelottus, de attentatis par. 2. cap. 4. limit.* 21. *nu.* 16. quia hoc tentat ad faciliorem exitum appellationis, nihilque referre inhibitiō emanata sit nec ne, *Lancelottus, limit.* 4. *num.* 19. quia inhibitiō operetur, tantum in his, quæ fiant contra appellationem, non autem quæ in plus favorem tendant, *Lancelottus, d. limitat.* 4. *cap.* 20. Ex his colligit, quamvis sequestrum pendente controversia appellationis fieri non debeat, descriptionem tamen fructuum admitti, quia hujusmodi descriptio nullum præjudicium inferat, sed causa decisa, sententia faciliorem exitum habitura sit & tendentia in eum finem, non dicantur attentata, ita ex facto propositum fuisse refert *Lancelottus, limit.* 12. *num.* 26. Quibus respondet *Codex Fabrianus, lib. 1. tit. 10. desin.* 14. ubi refert, ex earatione, inventarium confici posse, non obstante appellatione. An autem idem probandum sit in taxatione expensarum, non usquequaque convenit inter Dd. ut videre est apud *Mandosium, de Inhibitione, quest.* 96 ubi in fine tenet eam impediri, emanata inhibitione.

Et pro hac opinione *Lancelottus*, autoritates & decisiones in medium adfert. Ratio sequens considerari potest, cum enim appellatio super causa principali pendeat, sequitur & expensas tanquam quæ negotio principali accessoria sint regulari debere secundum naturam causæ principalis, quare taxari

non

non poterunt, nisi finita causa appellationis, tamen cum superior ratio adhuc militet videatur, cum finito iudicio appellationis, sententia a superiore exitum habitura sit, nullumque præiudicium inferat, non obstante appellatione, taxationem fructuum & expensarum fieri posse decidisse refert *Rotam Guidi Pap. tit. de appell. num. 78* huc pertinet, quod quamvis pendente revisione, ex utro suspendi debeat tamen in puncto liquidationis, ubi ea opus, procedi potest, *not. off. Spirit. conven. Anno 1600. §. Alio die sicut 10. fol. mibi 773.*

Sin autem ab interlocutoria appellatum esse proponatur, tunc per illam officium Iudicis non suspenditur, adeo, ut iudex procedere possit, usque ad sententiam etiam non parte citata, *cap. cum qui 2. de dolo & contumacia in 6. Clem. unica, codat. & pronunciata iusta appellatione, processus prioris iudicis maneat firmus, quare consuleum est, ut a definitiva sententia iterum appelletur, idem. unica, cap. 46. instituta, extr. de Testib.* Ratio autem superiorum est, quia ante sententiam appellatio improbat, *l. apertissima. C. de iudicis, cum similib.* ne ita appellando, ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum nam si quid in medio litis inique à iudice factum queratur, hoc post definitivam sententiam, appellatione interposita, simul cum re principali, sarcire poterit, *l. oportet, 36. C. hoc tit. Cujacius lib. 12. obs. cap. 3.*

Declaratum tamen primo procedere, nisi inhibitu sit, *cap. non solum, 7. hoc tit. in 6.* nam inhibitione emanata secundum quorundam opinionem, non poterit etiam revocata interlocutoria, qua gravamen illatum, in causa procedere, *d. cap. non solum, Mandosius de inhibitione, quæst. 75. & 84.*

Secundo, si nisi elatum sit *cap. hoc tit. in 6.* vel ut I. C. loquuntur, nisi Iudex A QVO receperit, vel admisit appellationem, *l. 6. sciendum. ff. de appellatione. l. 1. si quis 5. par. tamen, l. de iniusto, rupto. l. chiragaphus 57. §. 1. ff. de adm. l. re Tit. leg. 9. pro consil. Cod. hoc tit. cui contrarium sit, repudiare vel reiicere appellationem *l. 2. appellatione, C. hoc tit. l. deferendo ita quæ abdicat a se omni jurisdictionem, d. cap. cum appellatione. 5. M. sing. cent. 4. obs. 46. M. de h. h. tit. num. 119* Iudex enim A QVO si ab interlocutoria receperit appellationem, non reprehenditur, laudatur vere, undia potius, *l. 42. C. Tit. de appellatione.* Probamus inquit, verecundiam iudicantis, si super illam quæquæ recipiat provocacionem, ne interim reliquum negotium audiret.*

Ex his colligitur, si iudicem A QVO appellationem à definitiva recipere debere, nisi iusta causa aliud suadeat, idem iudicium est, in interlocuto-

ria jure permiffa, l. *anti* ff. de appell. recip. ut fi gravamen illud non refarciri non poffit. *Maran. hoc tit. nu. 112* aliis autem de jure Civili deferre non tenetur, cum ijs jus non deferat, fed ab eo improbentur, juffa autem caufa expreffa, in appellatione, etiam jure prohibita, admittenda videtur, *gloff. notabilis, in cap. Romana, ff. fin. autem, in verbo mandetur, hoc tit. in 6.* quam communi judicio receptam effe refert *Covarr. pract. quæft. cap. 23. verf. 2.*

XII De jure Canonico, † cum à quavis interlocutoria admittatur appellatio, *ca. fuper, 12. ex hoc tit. iplis deferendum effe videtur.*

Occurret aliquis, iudex A QVO tenetur recipere appellationem ab interlocutoriis, & tamen ijs non attentis liberè in caufa procedere poteft *d. cap. 2. de dolo & contumacia in 6.* Videntur hæc enim non fubfiftere, deferendum effe appellationibus, & nihilominus poffe procedi in caufa, nifi inhibitu fit, *d. ca. non folum, hoc tit. in 6.*

Respondendum fuperius dictum eò pertinere, ut deferendum fit appellationi ab interlocutoria ea interpofta ex caufa rationabili, ut loquitur *gloff. in d. cap. 2. feu ea caufa cognita, legitima, quæ fi probata effet, juffa censeretur, capit. ut debitus, extr. hoc tit. l. fecus fi moratorie aut frustrationis caufa eam interpoftam effe deprehendatur. Ex legitima, inquam, caufa, quam ex eo metimur, fi jus iplam admittat, frivolam autem, quæ fit ex caufa falfa, aut quam jus reprobet, videatur *Maranta, hoc tit. nu. 210. Faciens lib. 1. contr. verf. ca. 80.**

XII Denique, † ad officium Judicis A QVO pertinet, ut aëtorum copiam fub fuo figillo judiciali appellanti edat, (non quidem originalia fed exempla, *cap. quoniam, 11. extr. de probation. adeò, ut fententia fine aëtis prioris inftantiæ lata, fit ipfo jure nulla, Grævus ad Gaul. concl. 134. confid. 1. ubi multis hoc e confirmat) l. 2. 15. apud quem, ubi communiter Dd. C. de edendo, l. *ut caufas, 15. l. a proconfulis, 19. l. 24. iudicibus, Cod. hoc tit. l. ubi.* Gefta una cum relatione litigatoribus convenit præftari &c.*

Pro quarum Legum exactiore cognitione fcicndum, antiquitus ita obfervatum fuiffe, ut nedum in appellationum fed etiam aliis caufis, aëti, inftrumenta, libelli partium, quæcunque ad caufæ inftitutionem pertinerent, edi, five ut ait *lex, quinta. Cod. Theod. ff. de relationibus.* omnia ad caufam pertinentia, aëta transmitti ad Judicem fuperiorem, debuerint, cujus r. i velligia extant, *in leg. trigefima tertia. divus, ff. de re judic. l. folent, 3. ff. de alimentis legatis, l. Juliam, de vi publica.* Si quis in hanc rem authoritates ex Plinio & Symmacho habere cupiat, confuli poterit *Br. fforias, de formel. Rom. Imp. fol. mibi. 307.* quæ lucem adferunt fuprà dictis legib. & tot. tit. de relationib.

Sed ad inftituta redeamus: tenetur itaque Iudex A QVO ad aëtorum editio.

editionem quod ipsum passim *Comitis Imperij* repetitum videre est, *Ordin. Cam. Imp. Anno 1521. consil. 111.* Das Sachen x. c. Es soll auch: c. fol. mibi, 119. *Comitis Imp. Anno 1529. §.* Und dann auch: c. fol. 180. & *Comitis Imperij Anno 1532. §.* Und also sub: c. fol. 232. idque hoc id est sub certa pena interpoli- 113
tis compulsorialibus sit quibus mandatur ut a horum editio intra certum terminum fiat & iure productis, non statim sit de laratio penae, sed si de legitima requisitione & insinuatione simplicium compulsorialium constet, arctiores conceduntur, annexa citatione ad videndum se declarari in penas simplicium, sicut b. 1. obs. 134. *4. Author praejud. Cam. in verbo compulsoriales, ibi de compulsorialium &c. & vers. si reproducantur, ubi hoc praedictio confirmat, quandoquidem verò partes ratione non editionis actorum detinebantur, & clausae in longum producebantur saluberrime Comitis Imp. x. An. 70. habetur decretum, ut iudi & ad requisitionem partium acta & quidem integra edant, ohne allen mangel, mit gütlich & Inserierung alles vnd jedes / so wol was vor der Vertheil, als was daruider vnd darnach eingebracht, erk. mit / geschändt, oder für ionenumen worden, gegen ziemlicher Belohnung, edieren / oder aber in die communen Preu compulsorialium gefallen sein / auch darn ohn wechsluht, klar erklärt werden sollen §. In den Appellationen Sachen c. folio mibi, 613. iure c. 1. Und nach: c. §. penult. par. 2. tit. 31.*

Quare si acta edere nolit, & nihil periculi sustinebit appellans, ita decidit *Sum. necess. Spiren. conuocat. Anno 1600. habit. 23.* Wann auch auf d. n. Actis &c. fol. mibi, 769. quamvis quidam existimaverint documento opus esse, de qua re *Tom. 2. Symph. par. 2. tit. 2. quest. dubiar. nu. 5. cum seq.*

Eadem ratione, si acta manca edantur, non adueriendum, in iudicem, d. nec causas, c. 1. l. 22. §. iudicibus. Sed hoc sit cap. quoniam 11. extra de probation. *Atiasing. cent. 1. obs. 1. cent. 2. obs. 16.* ubi hoc casu refert negligentiam iudicum pena arbitraria coerceri idque praedictio confirmat *Gail. libr. 1. obs. 134. nu. 14. Author praejud. Cam. in verbo acta, versic. alla manca, fo. 5. Tom. 2. Symphor. par. 2. tit. 37.* Non desunt tamen, qui existiment ind cum sumptibus, integram actorum editionem iniungendam, quibus suffragari videtur *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 31. §.* Was de sich ober befinden: c. *Author praejud. Cam. in verbo compulsoriales, versic. alterores fol. 92.* ubi hoc aliquot praedictis confirmat; Propterea huius dissensionis proposita videtur esse conclusio, si statumur hic: procedere si ad superiores compulsoriales integra edi possint, aliud autem obtinere, si adeo defectuosi sint, ut de meritis causae iudici non possit constare, hoc enim casu, in quo aequum religioni iudicantis visum erit, penam negligentiae nomine sustinebunt, Quamvis & primo casu etiam plebendum iudicem assistetur.

Verum quaestio est, si emanatis contra iudicem ulterioribus compulso-

pulsorialibus. neget alia acta, quam exhibita sint, edi posse, idque juramento affirmare velit admittendus ne erit?

Et audiendum esse refert *Gail. lib. 1. obs. 134. n. 17.* ubi ait, in dubio iudicis juramento, acta integrè edita esse, stare, idque præjudicio, & *Author præjud. Cam.* in verbo acta, versic. de editione, fol. 3. & in verbo compulsoriales, versic. iudex, fol. 93. confirmat quia Iudex præsumptionem pro se habet, cap. sicut 16. in fin. ext. de re iud. cap. cum inter, 13. eod. cap. in presentia, ext. de renunciatione. cum similibus.

Quare alleganti actorum defectum & redintegrationem petenti, probatio incumbit, quæ facile probari potest per inspectionem actorum scriptorum, per actuarium, cum enim periculosum sit, solius iudicis scripturæ stare, litigatore veram negationem iudicis assertioni contraria approbare nequeunte quia factum negantis, per rerum naturam, id est, naturaliratione, nulla directæ probatio est, l. actor, Cod. de Probation. l. 10. C. de non numerata pecunia. cap. bona, ext. de electione cap. 5. extr. de renunciat. id. d. optimo jure dispositum acta judiciaria literis mandanda esse, et actuarium annotato loco & tempore quo gesta designatisque personis, inter quas acta sint, ca. 11. quoniam, ubi Canonista, & ibidem Cujacius. ext. de probation.

Ex quorum editione si appareat litis contestationem, & alia ad causam pertinentia omittat, rectè defectus probabitur, *Gail. dict. loc. numer. de iur. quinto.* quia, ut dixi quamvis negationis nulla sit directæ probatio, tamen ex circumstantiis, l. filium, sexta ff. de his qui vel alieni iuris & l. optimam, ff. de contrah. stipulatione &c. rectè negatio probari potest ut *Valerius*, unico absentia argumento, sacrilegium defendisse dicitur: & *Clodius Romæ* violatæ religionis accusatus, eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur alibi fuisset, non Romæ, defendebatur: & *Cicero lib. 1. de inventiones* quo die, inquit, ista cædes Romæ facta est, ego Athenis fui eo die in cæde interesse non potui, fui autem Athenis, hoc die hoc si non constat, indiget probatione, & sufficit, (absolvendo scilicet reo) si approbetur.

Similiter hoc casu negativa probari poterit, ex eo, si illud in processu, de quo queritur, non reperiatur, & hæc de negationis probatione &c.

De actorum editione, remitto Lectorem ad *Authorem præjud. Cam.* in verbo compulsoriales. Tom. 2. par. 2. Symph. tit. quest. dubiar. à numer. 7. & que ad 28, quæ quæstiones passim *Comitus Imp.* præsertim verò noviss. *Spicci. convent.* Anno 1600 de iis sunt, à §. Wann die Instrumentare usque ad §. Diereil auch re.

De officio Iudicis A QVO circa reddentes apostolos, seu literas dimis-

dimissorias, supra dictum est: quibus iungatur *cap. 4. ut super, cap. 16. eo 6. hoc tit. in 6.*

Similiter, ne à iudicantibus prohibeatur appellatio, circa initium *cap. 2. tractatum, eò Lectorum brevitatis causa relicto.*

Et hæc de officio iudicis A QVO appellatum suffecerint, reliquum esse videtur, ut dispiciamus, quæ ad officia iudicis AD QVEM appellatum pertineant.

Et itaque in primis incumbit, ut citationem ad petitionem appellantis, nullo existente defectu, in interpositione appellationis decernat, etiam in dubio, periculo tantum partis, *Q. lib. 1. obs. 129. in 6.* 116

Quod eò producit, ut si appellatus vel iudex A QVO, præveniat appellantem allegando, cur a pellens audiendus non sit, huic præmaturæ petitioni mos gerendus non sit cum de iure appellantis nedum constet, & in dicta causa, commune beneficium per simplicem postulationem adversarij aufertur non debeat. *Q. lib. 1. obs. 131. in 9.* 117

Sin autem defectus aliquis in formalibus deprehendatur, aut in exceptionibus contra appellationis devolutionem, merita causa disputentur, id attendi debet. *Ordinat. Cam. Inop. par. 1. §. 5. Unde sonderschicht. tit. 33. Gail. lib. 1. obs. 132. in 8. & quidem ex officio maxime si defectus sit appellatio, et in parte non potente, Marano. tractat. par. 6. numer. 4. 9. cum sequen. Al. insinuat. centur. 2. obs. 17. tit. 3. obs. 17. in 42. adeo, ut si cum consensu parium, de meritis, ante cognoscere iudex appellationis, aut utraque pars persequeret appellationem desertam, sententia esset nulla, ob defectum jurisdictionis & prior rata maneret. Clement. si appellationem. 6. hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 137. nec confirmatio prioris si nentia conceditur. Ordinatio. Camera August. de 1603. 6. habit. fol. 5. tit. 2. Sic si cum Appellatus &c. & Ordinatio. Cam. Inop. par. 2. tit. 30. §. 1. Unde so also in eum re quod iuri consentaneum est, Novella 49. de his qui ingrediuntur &c. cap. 1. quid ergo, vers. Volumus enim eum, qui vult, si voluerit, pro veritate firmari sententiam, non ex circumventionem, nec temere quodam sed ex ipsa veritate &c.* 118

Ex officio igitur defectum attendenda, aliud esset si pars absolvenda esset a citatione, ut si appellans nec acta, nec documentum requisitionis exhibeat, tunc enim absolvetur a citatione appellatus. *Author. prax. in verbo acta fol. 4. vers. actus in Camera &c. ubi id præ iudicis confirmat, hæc autem absolutio ex officio fieri non debet, Ordin. Cam. Inop. par. 2. tit. 31. §. 5. Es sollen und mögen ican verhis, Soll ehn verjählich der Appellatus sein. Wir ründ aufhalten von der aufgangenen datuna absolvirt werden. & par. 3. tit. 31. §. 6. Derwegen damir. in fin. Que confirmatur recess. deputat. Anno 1600. 6. Wann ferners &c. fol. m. m. 769. Author prax. in Camera. in verbo, acta in princ.* 119

Kk

& vers.

& vers. *id autem non sit officio iudicis* &c. & vers. *fallit in causis appellationum* &c. fol. 5 ubi id passim præjudicii confirmat, quamvis de hac re disputatum sit, ut colligere est ex *tom. Symph. 2. par. 2. tit. quest. dubiar. fol. 215. numer. 7. cum seq.*

Existit & alia differentia, quod desertio etiam post litem contestatam, ab appellato opponi possit, *Mysing. cent. 3. obs. 89.* Absolutio autem à citatione, in primo termino, vel ad proximam peti debeat, aliàs non auditur appellatus, *d. conventio. An. 1600. §. Wann aber der Appellant* &c. fol. 769. Nec obstat idem probandum esse in desertione, quod appellatus purè litem contestando desertioni si quæ existat, tacitè renunciassè videatur, prorogando jurisdictionem ac instar prorogationum fatalium, quia defectus jurisdictionis hanc etiam expressam prorogationem, non permittit, *Mysing. cent. 12. obs. 59.*

120] In causa appellationis enim, † prorogatio jurisdictionis non habet locum, sed ex officio pronunciandum, causam esse desertam, nec confirmatio prioris sententiæ, ex solo tempore, peti poterit, uti dictum est, (refert tamen *Denaisius*, in verbo, *appellationis desertio*, *nn. §. appellatione deserta*, sententiæ confirmationem permissam esse) neque de meritis causæ cognosci, etiam accedente consensu partium.

Quod producitur procedere primo, etiamsi animadvertatur, iniustam esse sententiam, quod prima specie nimis durum videtur, & alienum ab humanitate, sed si altioribus animis cogitatio demissa fuerit consentaneum juri, reperietur, cum iudex AD QVEM, nullam Iurisdictionem habeat, deserta appellatione, super causa principali eaque non aliter, quam per appellationem ritè & secundum leges interpositam, ad ipsum devoluatur, & appellans de se potius veri debeat, cur tempora provocationis, aut solèmnia appellationis, non observaverit, ita in terminis traditur, *tom. 1. Symph. par. 3. vot. 4. numer. 13.* Cum enim desertio censeatur contumacia & delictum indignus est appellas, cui faveatur, ut in simili, ratione utebatur *Papinianus*, quam improbat *I. C. in l. 20 Papinianus. ff. de Minorib. &c.*

121] Secundo producitur, † etiamsi appellatus velit prosequi per se appellationem desertam, ab utroque videlicet, *Clement. si appellationem*, hoc tit. si enim ipse, intra fatalia appellationis pro suo interesse, prosequi velit appellationem, ratio e confirmandæ vel reformatæ sententiæ, *d. Clement. si appellationem &c.* non erit locus, ipsique conceditur etiamsi deserta sit appellatio, ex parte appellantis, ut decisum *Comit. Imp. Anno 94. §. Wann auch wolte. fol. mibi, 724.* quod Juri Communi consentaneum videtur, indignum est enim, ob negligentiam appellantis, commune beneficium à legibus concessum, appellato auferri, & facit *Novell. 94. de his qui ingrediuntur &c. cap. 1. quid ergo vers. volumus enim &c.* ibi, etiam deserente eo qui appellationem obtulit, ingredi
Et hoc

et hoc ipsum accusa, et quare desertorem, et siue invenire eum valuerit, siue ille non appareat, siue allegationes deducere in medium &c. Idem habet *Mysing. cent. 2. obs. 59.*

Quæ dicta sunt, de desertione, et ead in transferenda sunt, ad non devolutionem¹²² tam appellationem in summam ad definitam qualiter tem non accedat, *Novell. 23 de appellat. ca. 3. illud etiam*, huius ratio ex officio habenda sit, *Mysing. cent. 3. obs. 89. Gail. lib. 1. obs. 123. nu. 2.* quod non solum si summa *Ordinat. Cam. Imp.* sed etiam si privilegiis statibus Imperij concessis, conformis non sit, intelligendum, nam contra Privilegia appellationum statibus Imperij indulta appellationes recipi non debent ut statutum *Comitis Imp. Anno 70. habitus, §. Wir setzen/ordnen/it fol. mibi. 613. & Noviss. Spirensi convent. Anno 16. o. §. Wir wollen auch hienit/it fol. mibi. 757. & §. Unser Kaiserlichen Cämmergerichts it. in fi. §. 1. 766. & §. Wir setzen/ordnen/vnd wollen auch it. versic. Jedoch da ein appella. 10 &c. fol. 770.*

His ita cognitis bellè tractari potest, et pluribus exceptionibus oppositis, in una causa, v. g. desertionis, non devolutionis, (quæ simul proponi debet, ¹²³ *Iure Camerali, Ordinat. Cam. Imp. part. 3. tit. 24. §. fin. Mysingerus. cent. 5. obs. 89.*) & quælibet harum sit relevans, quomodo pronum, tamdum, an super desertione, an verò super non devolutione. Et hoc magis est, favore litium expediendarum, ne de restitutione in integrum adversus desertionem, processus in puncto restitutionis, nullius momenti sit. Et hanc doctrinam præjudiciis confirmat *Mysing. cent. 5. obs. 3.*

Videntur tamen inter se desertio, & non devolutio appellationis differre, & super non devolutione omnino cognosci debeat, *arg. 4. §. Wir setzen/ordnen/it fol. 70.*

Si autem prior sententia et confirmanda esset, tunc iudex AD QVEM¹²⁴ non opposita desertione, priorem sententiâ confirmare posset, *Mysing. cent. 2. obs. 60. Gail. lib. 1. obs. 137. nu. 2. cum si q. ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat, Tom. 4. Sympl. par. 1. vot. 10 nu. 3. cum seq. & vot. 1 post num. 65. Auth. præjud. Cam. in verbo. appellationis desertio, fol. 16. vers. prosecutio appellationis &c. ubi ita aliquoties in Cam. Imp. factum esse refert; Et ita Denarius, d. c. 34. §. 5. intelligendus existimatur, imò e re appellati erit, sententia ejus AD QVE appellatū confirmari priorē sententiā, quā sola de desertione, facilius eni adversus eam impetrabitur restitutio in integrum, quā adversus rem judicatam, *Gail. d. loco nu. 2. Cujacius, lib. 18. obs. 36.* Quare consultum erit ut allegatio desertionis si quæ existat, præterminatur, tam propter confirmationē prioris sententiæ & periculum petendæ restitutionis in integrum, quā executio sententiæ principalis differri poterit, quā si fortē prior sententia infirmetur exceptionem nullitatis sententiæ, ex defectu jurisdictionis, *Mysing. cent. 3. obs. 1. in fin. quæ in ipsa executione opponi poterit.**

Kk 2

Secun-

Secundo sunt, qui putant Principem posse admittere desertam appellationem, & præfectum Prætorio, cujus vicem Camera Imp. obtinet.

Verum, hoc in Camera non observari, testatur *Mynsing. cent. 1. obs. 42.*
 125 sed restitutionem in integrum petendam esse, licet idem author † *cent. 2. obs. 60.* putet, appellationem desertam, vel non devolutam, retineri posse, idque in duobus casibus factum. Si punctus desertionis, vel devolutionis discussus sit, per interlocutoriam, maxime si partes acquieverint, *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 17. voto 7. in princip. Notator ad Ordin. Cam. Imp. sub nomine Magenhorst, part. 2. tit. 30. fol. 322.* ubi refert, Judicem non censi se tacite competentem pronunciare procedendo ad ulteriora, nisi exceptum sit, de incompetencia, & desertione.

Ex his colligere est, officium judicis appellationis, ut desertam, appellationem vel non devolutam, nec de causa principali cognoscat, nec pronunciare possit, de eo, quod capit interesse pendente appellatione, quamvis illud sit, si ea subsistat, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 16. definit. 7.* non tamen prohibetur, † quominus appellentem in expensas condemnet, *cap. reprehensibilis, 26. cap. 44. sæpè hoc tit. cap. 1. eod. in 6. Gail. lib. 1. obs. 137. num. 4. Codex Fabr. lib. 7. tit. 18. definit. 56.*

His ita subductis exoritur quæstio, ad quem judicem executio appellationis desertam pertineat?

127 Omissa longiore disputatione, † concludendum, à judice, A QVO exequendam esse, si sententiæ exequendæ jus habeat, cum enim desertam appellationem ipso jure devoluatur jurisdictio, ad judicem A QVO, *Clement. si appellat. hoc tit. & fingatur appellatum non esse. l. fin. §. illud ibi tanquam si ab initio minime fuerit provocatum &c. C. de temp. appell. cap. licet, 14. de sentent. excommunic. in 6.* jure executio sententiæ ad eum spectabit, *d. r. illud, l. 8. si contra, l. 18. quoniam, C. de appellation. Ordin. Camer. Imp. par. 2. tit. 30. §. Unde so alio re. circa fin. & par. 3. tit. 50. §. Quod aber appellationes &c. communiter Dd. ad l. à divo, 15. §. sententiam, ff. de re iud. Marant. par. 6. hoc tit. num. 200. cum seq. Mynsing. cent. 4. obs. 94. & cent. 5. obs. 94. Gail. lib. 1. obs. 113. nu. 14. Authier præjudic. Cum. in verbo appellationis desertio, fol. 38. versic. cum pronuntiat, ubi refert, executoriales necessarias non esse, quod intelligendum, nisi iudex A QVO denegat, aut protrahat sententiæ executionem, hoc enim casu mandatum executioale decernitur, modo instrumento aliquo doceatur denegatio, nec sufficit protestatio, latè *Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. iud. interr. ca. 16 n. 6* ubi in hanc rem aliquot præjudicia adfert. Videatur *Mynsing. cent. 6. obs. 24. Gail. d. loco. nu. 15.**

Et quidem sententia hoc casu statim mandanda executioni, *l. quoniam*
 18. C.

18. *C. hoc tit. gloss. in l. 2. C. de temp. appellat. Mysing. cent. 2. obs. 70.* ubi refert hanc doctrinam in *Camer. Imp. receptam* esse.

Idem iudicium est, si appellatus absolvatur ab emanata citatione, nam & hic executio sententiarum iudicibus. A QVO incumbit, cum per sententiam absolutoriam à citatione causata citare remittatur, *Author præjudic. Camer. in verbo executio, folio 123. versicul. nobiles*, ubi id præiudicio confirmat.

An autem † idem probandum sit, priore sententia confirmata à iudice 128 appellationis, contra vertitur.

Et quidem si juris definitionem intueamur, videtur executionem sententiarum, ad iudicem A QVO spectare, *cap. ut debitus, 19. cap. cum speciale, 61. §. par. 1. ext. hoc tit. l. precipimus, 32. §. his autem Cod. hoc tit.* & ratio est secundum *Camer. lib. 20. obs. 136* quia æquum sit ut sententiarum mearum, quam iudex appellationis approbavit, executio, quam appellatio sulp. nderat, potius ad me redeat, qui iustam sententiam dedi, perinde, ac si nulla sententia interposita fuisset.

Contrariam autem receptum est. *authent. si quis litigantium, C. de episcopali auctoritate, Mysing. cent. 5. obs. 94. Gail. lib. 1. obs. 113. nm. 13* ubi refert, hanc communem & receptam *Dd.* opinionem esse quam approbat *Ordinat. Cam. Imp. par. 4. tit. 30. §. Di. weil aber zu zeiten*. Idem obtinet, ut prioris sententiarum reformatarum executio pertineat ad iudicem appellationis, *gloss. in l. 1. quodam, 19. in verbo, exequi. ff. de iurisdic. omni. aud. Bendorus, de Revisionibus concl. 24. nm. 8.* adeo, ut si quis sententiam in *Cam. Imp.* confirmatam exequatur, cum non ad exequendum sed ad *Cameram* confirmantem executio spectet, mandatum decernitur, ut restituenda omnia in pristinum statum, & ita decretum refert *Rot. in l. de Commiss. par. 3. lib. 9. de remed. confer. rer. acquis. cap. 19. nm. 20.*

Quod & procedit in eo, qui propria auctoritate iudicatum exequitur, nam revocata executione, exequens poenam nomine temeritatis sustinere debet, etiam si nihil interesse condemnati dica ut, ne impune contempta videatur auctoritas iudicis, ad quem executio sententiarum pertinebat, *l. 6. miles, §. qui iudicant. 2. ff. de re iud. l. 9. aut, C. soluto matrim. l. pignoris, 11. C. de pignoratitia alliane. Quo pertinet, l. extat. 13. ff. quod metui causa, l. §. si ex. ff. de acqu. poss. cum similibus, *Codex Fabr. lib. 1. tit. 10. l. fin. 3.**

Ex his deducitur si quæ difficultas in executione existat, in interpretatione sententiarum iudicem AD QVEM se interponere non debere, remissa causa, ad iudicem A QVO, cum iudex appellationis, propter desertionem, nullam jurisdictionem habuerit, *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. par. 2. Gail. lib. 1. obs. 61. nm. 8.*

129 Sin autem † in ancipiti vel ambiguo versetur de tertio appellationis, eam non desertam pronunciandum, semper enim humanior sententia & via eligenda per quam non perimatur jus litigandi, & semper in dubiis id agendum, ut res quam tutissimo loco sit, l. 12. quotiens, l. ubi 21. ff. de rebus dubiis. leg. tertia, proximè, in fin. ff. de his, quæ in testam. & c. l. 192. ea quæ §. in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustus est, quam tutius. Et in dubiis semper benigniora præferenda sunt, leg. semper, quinquagesima sexta ff. de regul. jur. hinc illud, Seneca, semper inquit, quidquid dubium, humanitas declinat in melius.

Et quamvis suprà allegatæ leg. s. maximè ad contractus pertinere videantur tamen idem iudici faciendum in iudicando quod verò in dubio, desertio appellationis intendi non debeat, refert Marant. hoc tit. de appellat. par. 6. num. 408. Mynfingerus, centur. 3. obser. 22. Tom. 4. Symph. par. 1. voto 50. nu. 1. 2. & 7. & Tom. 2. parte 2. voto 26. & passim alibi.

Vnde videtur improbandam esse opinionem existimantium, ut licet constet de interposita appellatione, non tamen præsumi factam, intra decendium, nisi probetur auctoritate cap. Romana, §. si verò hoc tit. in 6. nam utrobique eadem ratio militare videtur, & præsumendum, antè horam elapsi decendij appellatum, refertur in decisio: Rota, 39. Francus, cap. bone memoria, hoc tit. d. voto 16. nu. 2.

130 His tamen † non puto tantum deferendum esse quin contrarium solidioribus argumentis subnixum esse ducam, appellanti videlicet incumbere onus probandi se in tempore legitimo appellasse, nec id præsumendum, sed probandum esse, in rā 10. dies appellatum.

Primo, quia id de substantia appellationis sit, ideoque docendum ab eo, qui ita se provocasse asserit.

Deindè, quod hoc facti sit, facta autem non præsumantur iuribus vulgatis.

Tertio, quod sit solennitas extrinseca, quæ probari debeat, leg. quæcumque decimatertia. §. ultim. ff. de publiciana in rem actione, Dd. ad leg. sciendum, ff. de verbor. obligat. Quare ubi probatio requiritur, præsumptio non sufficit, quo pertinet illa juris Theorica, qui in tempore fundamentum constituit, & est de substantia, ad obtinendam victoriam (uti hic evenit, constare enim debet de temporibus, seu formalibus appellationum) tunc eius momenta observari, eaque liquidò & punctualiter, ut loquuntur, probari debent leg. 9. cum te, leg. 17. in arem, Cod. de probatione lege cum actum. 17. gloss. ibidem ff. de negotiis gestis, cum similibus. Et ubi tempus, fundamentum est alicujus intentionis, illud præcisè probari debet, & non generaliter Menochius, libr. secundo præsumpt. præsumption. quinquagesima numer. decimo nono. & præsumpt. 95. Masc.

Ascendens, de probation. vol. 3. conclus. 135. Codex Fabricius lib. quarto tit. decimo quarto. definit. 33. ubi ita in Senatu Sabaudiz definitum refert.

Occurrenti autem ꝛ fundantem suam intentionem in tempore, ad illius probationem non adstringi, qui juris præsumptionem pro se habeat, & appellantem in illa conditione esse ex *quoties, ff. de rebus dubiis*, quod in dubio illa interpretatio facienda, ut actus valeat *per supra allegata.*

Respondendum est, contra appellantem præsumptionem militare, impugnando sententiam pro cuius iustitia ipsiusque rectitudine præsumatur, *et lex quotiens, ff. de rebus dubiis*, cum similibus, suis illecebris, prima fronte, quem delinire possit tamen ad amissum revocata, non idem consequetur, non enim absolute & indifferenter accipienda, quasi nunquam quis necesse habeat demonstrare, aut docere solennitates intervenisse necessarias, semper enim allegari posset, pro validitate actus interpretationem faciendam, sed si in obscuro sit, an in tempore decend ꝛ appellatum quia probationes sint perplexæ, tunc pro validitate actus seu interpositæ appellationis, pronuntiandum non tamen inde consequens est, fuisse, ero, allegare, actum fuisse factum legitimo tempore, nudæ & vebali hinc allegationi non standum, sed requiritur probatio, ubi agitur de solennitate extrinseca.

Quæ opinio amplectenda, licet variè disputetur, uti videre est apud *La scalottum de attentat, limit. 50. numer. 37. 9. et 178* Quare si evidenter constet, non provocatum secundum leges, appellatio deserta pronuntianda, *de ius sing. cent. 3. obser. 21. circa primam*, veritas enim in facto, estimatur iustitiz, in decisione iuris.

Exoritur hic elegans questio, an iudex appellationis, ꝛ omisso, appellationis articulo, instante appellato, reluctantem autem appellante, in causa principali procedere possit?

In qua questione animadverto, in diversas sententias itum esse.

Sunt enim, qui existiment, postulationem appellati non in iustam videri. Nec desunt rationum præsidia, quibus horum assertio fulciri potest.

Primo, ꝛ quod cognoscatur super articulo appellationis, versetur solus favor appellati, cui si renunciet non poterit appellans iure conqueri, cum asserat ab ipso rectè provocatum, & per consequens tota causa ad iudicem appellationis devoluta erit, *cap. ut de ius. 39. et. hoc tit.*

Cui adjunctor & hæc ratio, cum appellans, invito appellato, appellationi interposuerit nunciare possit, *cap. interposita, 70. §. ult. 2. et. hoc tit.* de quare supra &c. Idem ergo dicendum videtur appellato, ne illi renunciatione concedamus, hanc nitem sine causa derogemus.

Denique, quod nihil ab appellante adferri possit, quare, prætermisso articulo

appel-

appellationis, causa principalis expedienda non sit. apud iudicem appellationis, non remissio causæ, ad iudicem **A QVO**, cum eundem appellando habere recusat, nec renunciatio appellationis cum eidem locus non sit, oblata iudici superiori, *d. ca. 70. interposita, §. licet, ext. hoc tit. cap. quamvis, 10. de election. in 6.* & hanc opinionem præjudiciis confirmat *Gail. lib. 1. obs. 136. Tom. 2. par. 2. vot. 20 num. 5. Tom. 1. par. 3. vot. 14. num. 25. Author præjud. Cam. in verbo, appellationis deservio, fol. 38. in princ. ubi refert*, non pronunciandum in causa, nec in puncto appellationis, videlicet, malè appellatum, benè judicatum &c.

Quæ tamen declaratur, à quibusdam procedere, ut prætermisso appellationis articulo, aut puncto, super causa principali pronunciari possit, in eo iudice, qui etiam per querelam adiri possit, alias *secus. cap. Romana, de foro competent. in 6. Gregor. Tholosan. hoc tit. lib. 2. ca. 14. nu. 19. Tilman. de Benignis, Synt. g. 1. de ca. 4. vot. 1 nu. 5.*

Non desunt etiam, qui dissentiant, omisso puncto appellationis, in principali procedendum, etiam si per viam simplicis querelæ, iudex esse non possit, *Francus, in cap. cordi, hoc tit. in 6.*

Contrariam sententiam defendunt *Decius, in cap. debitus, ext. de appell. ubi & Molinæus, in addit. asserit* partium consensum requiri, non unius: Et ita observari in praxi. *Mysing. cent. 4. obser. 46. & cent. 3. obser. 79 & alij relati in Tom. 2. Symph. part. 2. voto 30. numer. 2. cum seq. & tom. 2. part. 3. tit. 13. voto 1. fol. 268*

135 In cuius opinionis † fundamentum, adducitur *cap. cordi, 1* ubi communiter *Canonista. hoc tit. in 6.* quod expressè utriusque partis consensum requirit. In verbis, *Vel de partium voluntate, omisso procedatur in negotio principali &c.*

Secundo ponderari potest *cap. Romana 3. §. cum autem, 2. §. sententias, penult. & ult. eodem tit. in sexto, ubi statuitur*, antè omnia legitimè cognoscenda debere, de appellationis articulo.

Tertio, appellatio ab interlocutoria odiosa est, quia derogat ordinariæ jurisdictioni, *Papinien. in forma appellationis ab interloc. vers. causis & rationib. &c.* quare restringenda, & non producenda cum appellatio ab interlocutoria modum devolutioni faciat eaque causa determinata sit. cōtrā ipsius fidem ulterius non porrigenda.

Quarto appellans, ut prætermisso puncto appellationis, procedatur in causa principali, non auditur ut refert. *Mys. cent. 3. obser. 79.* qui loquitur de appellante, ergò idem jus statuendum in appellato, §. *Gail. d. lib. 1. obs. 136.* qui mentionem facit de appellato, & *Codex Fabrianus, §. libr. 3. tit. 12. defin. 25.* refert, non appellati solius voluntatem spectandam, ut causæ cognitio ab appellationum iudice retineatur, neque appellationis potestate fieri.

fieri, ut à iudicis A QVO provocatum est, iurisdictione discedatur, nisi quatenus appellatum est, id est, non simpliciter appellatio cognitionem causæ ad iudicem appellationis devolvit sed causa appellationis, seu quatenus appellatum, ne latius pateat effectus, quam sua causa, nam prius est, ut quis habeat iurisdictionem, quam ut quidquam constituere possit. *leg. quarta. observare, §. sexto post hoc. ff. de officio Proconsulis.*

Quibus respondet, causa appellationis commissa, non censi commissam causam principalem, eo quod hæc accessorie veniat ad illam, quare causa appellationis ante negotium principale, omnino expedienda erit.

Quinto, induci poterit & hæc consideratio, quod etiam expediat appellanti, super appellatione pronunciari. quid enim si peniteat ipsum appellationis interpositæ consiliusque sit, causam agitari coram iudice A QVO conceditur appellatio, quam coram iudice AD QVEM ubi ea denegatur, si enim retineatur causa apud iudicem superiorem, & appellans succumbat, à communis beneficio excluderetur, interposita autem cognitione super appellatione, eaque iniusta pronunciata, causa devolvitur ad iudicem A QVO, ubi læsus definitiva sententia iterum provocare poterit, quod vice versa non fiet, & sic excluderetur ab auxilio appellationis, si appellato mors gerendus esset. Nec obstat, appellanti alius remedium uti posse, revisionis, supplicationis, restitutionis in integrum &c. quia dignius est remedium appellationis, unde ipsi invito asserendum non erit. Huc accedat quod ut procedatur in alio pūcto, quam à quo appellatum, sit maxime voluntas illius consideranda cui gravamen illatum, per tradita à *Rulanto, par. 3. lib. 8. de process. ind. interr. cap. 13. na. 52. versic. si non.*

Secundo, quod superior iudicis sit, sententia inferioris iudicis, an bene vel male lata, iudicium ferre potius, quam arbitrio appellati committere, officium enim iudicis appellationis est pronunciare iustam aut iniustam appellationem. *l. eos, in fin. C. hoc tit. de quare infra.*

Denique super appellationis articulo, necessario esse pronunciandum, evinci videtur ex eo, quod refert *Guido Pape, de appell. num. 3.* iudicem appellationis licet competat sibi iurdictio in territorio iudicis ordinarij, ipsam tamen ligatam esse, quia non habeat effectum, nisi appellatione debite & legitime interposita facit, *cap. 9. dno. ext. de offic. iudic. ordinar.* & ea posthabita iurdictio unicuique sua non servaretur, quod hic evenit, nam & interesse iudicis inferioris in considerationem venit cui appellatione iniusta pronunciata, examinatio causæ principalis competit, & non iudici AD QVEM, unde iurisdictiones & voluntate appellati confunderentur, & iudex inferior privaretur sua iurisdictione, quod ferendum non est, *cap. 1. ibidem gloss. de foro cōpet.*

in 6. c. 39. pervenit, II. q. 1. cap. sollicita, 6. ext. de mag. & obed. ent. Jurisdictionum enim confusionem detestantur jura l. repetita, 41. C. de Episcopis & Cler. l. consilia, 23. C. de testam. nec turbari jurisdictiones debent, l. ult. ff. de jurisd. et. omn. iudic. l. cum, 12. §. 1. ff. de reb. aucthor. iud. possid. sed quilibet inter jurisdictionis suæ fines consistere, cap. novit. ext. de iudiciis.

136

In hac opinionum conflictatione, † constituo ita rem digerendam esse. ut si causa principalis plenè hinc inde in iudicium ducta sit ita, ut de meritis causæ sufficienter constare possit, item si manifesta protelatio appellantis deprehendatur, cum malitiis litigantium qui de industria litem protrahere student, indulgendum non sit, Statuo, *inquam*, primæ opinioni rationem constare, & iudicem humanius facturum, si appellantem compulerit ad procedendum in causa principali, cum ad officium eius pertineat, lites dirimere, l. quidam, 21. ff. de reb. creditis, & quilibet iudex imperium suum ad litigantium utilitatem referre debeat, è requè partium sit, cum longa quæstio litigantiū, non tam augeat patrimonium, quàm evertat, ne ipsi supervacuis litibus & sumptibus se invicem vexent, neque petitiones appellantis jure probari poterunt, cum malitiæ ut causam in infinitum producant occurrendum, nec ferendus etiam est appellans, petens se remitti ad priorem iudicem, cum appellando eundem recusaverit, & iudicem AD QVEM ultrò elegerit.

Ex his & superioribus pro prima opinione adductis, constat, eam æquitati & juri conformem esse. *Gul. d. loco. Notator ad Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 28. fol. 28.* ubi confirmat in *Cam. Imp.* punctum appellationis prætermitti, & interpolata appellatione, ab interlocutoria, posse ex rescripto Principis, totius causæ cognitionem ad appellationis iudicem devolui etiam non cognito neque pronunciato super appellatione, iusta interveniente causa, tradit determinatum fuisse in Senatu Sabaudia, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 6. de fin. §.* Et favore expediendæ litis in causa principali, si de ea constet, pronuncian- dum, omisso aut deciso appellationis articulo, *Tom. 1. Symph. pat. 3. voto 14. in fin.*

137

Proximæ quæstioni hæc affinis est, † an Legatus omiſſa justificatione appellationis, de ipso negotio principali, ex consensu litigantium possit cognoscere?

Et quidem *Covarr. pract. quæst. cap. 9. nu. 6.* statuit, minime licere inferiori, qui cognoscendi jus habet ex causa appellationis, ea non justificata, ab interlocutoria retinere cognitionem negotij principalis, etiam ex consensu litigantium, *capit. 1. de foro competent. in 6.* quamvis sit Legatus, autoritate *Canonistarum in d. cap. 1. & cap. ut debitus, §. 9. ext. hoc tit.* Aliud autem esse in Curia Principis, ubi etiam non justificata appellatione, ab interlocutoria, soleat retineri cognitio causæ principalis, præstito tamen juramento ab appellante,

tante nullam se habere spem consequendi iustitiam, apud Iudicem inferiorem, & ita in praxi receptum esse, attestatur.

Hinc deduci videtur, ¶ in C. o. historio Summi Principis, posthabita cognitione, de iustitia ap. ellationis, ab interlocutoria retine iposse negotiū principale, maxime si interpretatio admittatur, existimantium, de iustitiam Summi Pontificis in cap. 1. hoc tit. in 6. esse specialem in iplomet Principe.

Quibus adiungatur & hæc consideratio, si Principi potestas concedatur, coram inferioribus iudicibus, causam pendentem avocandi *juxta De. ad l. 58. ff. de iudiciis, Canonist. in cap. ut nostram, extr. hoc tit. iustiori ex causa poterit aut ejus Curia, Camera &c. quæ eum repræsentat, causam principalem devolutam ad eam, per appellationem, ea etiam non justificata, retinere.*

Persequamur & reliqua officia iudicis ap. ellationis.

Justificatis itaque formalibus appellationis secundo ¶ incumbit iudici AD QVEM, ut petitam inhibitionem ne quid iudex A QVO aut pars innovet, decernat, cap. Romana, 3. §. si vero, hoc tit. in 6.

De citatione, ut dictum est nullum dubium, *Gail. lib. 1. obs. 130. num. 7. Tom. 1. Symph. fol. 33.* Creditur enim narratis & sufficit quo ad effectum citationis allegare qualitatem, iurisdictionem fundantem probare non est necesse, *communiter De. ad l. cum quedam, §. quoties ff. de iurisdictione omni iud. idq; regulariter in Cam. Imp. observari, testatur Mynsing. cent. 2. obs. 9. Gail. lib. 1. obs. 31* licet quidam dissidentiant existimantes, de qualitate, quæ iurisdictionem fundet, consistare debere saltem summarie, sed prior opinio recepta est: si itaq; viva voce appellatum sit, & tenor & dies sententiæ supplici libello inseratur, pro justificationeque formalium ad acta quis se referat, citatio decernitur, sin ex intervallo provocatum ad eam obtinendam, instrumentum appellationis, seu libellus appellatorius adferendus, de quo supra cap. 5.

Fallit in causis pauperum, ubi non citatio, sed tantum compulsorales decernuntur, de qua re in *Ordin. Cam. Imp. par. 1. tit. 31. & noviss. Spiren convent. Anno 1600. §. Datum ob velle. fol. 755.*

Quatenus autem Inhibitio decernenda, variè scripsere Interpretes, uti videre est apud *Lancelot de attentatis, cap. 20. de attentatis. post appellationem. nu. 112.*

Pro exactiore cognitione sequentes regulæ observandæ sunt.

Si a definitiva ¶ vel interlocutoria, vim definitiva habente, secundum legem provocatum sit una cum citatione, inhibitio concedenda, *Gail. lib. 1. obs. 10. num. 7. & obs. 144.* sive delatum sit appellationi, sive non, quamvis etiam a etiam non emanata, iudex A QVO nihil innovare debeat, cum per appellationem ab ipsius potestate, eximatur, *capit. pastoralis, §. si verum, hoc tit. in l. tamen abundas cautela nō nocet, & ita decretū refert author præpud.*

Camer. in verbo inhibito, folio 149. vers. quando appellatio. &c. emanata enim inhibitione, non solum attentata revocantur, si appellatio insinuata sit, *Ordinatio Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. penult.* sed etiam in poenam insinuatæ inhibitioni insertam, innovans declarari potest, *Ordinat. Camer. Imper. part. 3. tit. 3. §.* S. omittit vñd neben &c. aliàs inhibitioni utilitas non constaret, cum absque ea attentata revocanda sint, potest, *inquam*, peti, & revocatio attentatorum, & poenæ simul impositio, *argumen. l. si pro fure, 7. §. 1. furti, ff. de condit. furtiva. Mandatus, de mandatis, libr. 2. capit. 24.*

Nec obstat, appellantem alterutra contentum esse debere, revocatione attentatorum, aut declaratione poenæ, *argumen. l. 4. apud Celsum, §. 7. labeo, ait ff. de doli mali except. iuncta l. 10. rescriptum, §. primo. si actio, ff. de pactis*, Non *inquam* obstat. id enim natura stipulationis poenalis conciliat, de qua re interpretes, *l. 115. ita stipulatus, ff. de verb. obligat. ibidem Donellus, numer. trigesimo septimo.* facta tamen alternativa petitione ut vel poena adiudicetur, vel attentata revocentur, aliud probandum esset, *Tom. 4. Symphor. voto 50. versicul. 2. principaliter.*

141 Declaratur autem † superior regula non procedere, si contra jus sit interposita, aut jure prohibita sit appellatio, hinc denegata inhibito, interposita appellatione, à sententia arbitri, *Mandatus, de mandatis, libr. 2. capit. 27. num. 7.* quia ea de jure interdicta, nisi in causa nullitatis, vel enormissimæ læsionis, de qua re supra in cap. 4.

Secundo, non habet locum, si jurisdictio in dubium vocetur, *cap. Romana, §. si vero, cum seq. hoc tit. in 6.*

Tertio si quaestio de interdicto retinendæ possessionis proponatur, *Mynsing. cent. 3. obs. 87. Gaul. lib. 1. obs. 144.*

Quæ tres declarationes *Comutus Imper. Anno 94. habitis, §. Die inhibitiones &c. confirmatæ sunt. fol. mibi, 724.*

114 Ultimæ tamen declarationi non est locus, respectu judicis, cui inhiberi potest etiam in interdicto retinendæ possessionis. *Author. præjud. Camer. in verbo, inhibito, vers. quamvis in possessorio &c. fol. 149. & fol. 152. vers. si appellatur*, ubi hoc aliquot præjudiciis confirmat aliàs generaliter † nunquam inhibendum appellato, (nisi in ipso deprehendatur perfidia, ut infra patebit) pendente cognitione appellationis, quia per inhibitionem præjudiciū causæ principali inferretur, quod jure improbat, tam in causis simplicis querelæ quam appellationis, ideoque inhibito deneganda, *Tom. 5. Symphor. supplicat. §. 6 fol. 279. Author. præjudic. Camer. in verbo inhibito, vers. inhibito appendente &c.* ubi id præjudiciis confirmat fol. 152. quia hujusmodi inhibito ad decisionem causæ principalis pertineret, & lite adhuc indecisa, quis privaretur,

retur sua possessione, nec continuando possessionem pars in prajudicium
litis innovasse celetur, sed potius vetere jure uti *Codex Fabrianus, lib. 1. tit.*
10. de fin. 11. ubi ita in S. natu Sabaudia definitum refert.

Quinimo si si ipsi foret inhibitorium. nihilominus tamen citra pœnam¹⁴³
attentatorum, possessionem, non obstante inhibitione, continuare potest,
Alondosius, de inhibitione, 7. 23. & 46. Neque continuans, aut jus suum prose-
quens, & faciens quod solitus erat, lite nedum incepta, attentare dicitur, *cap.*
1. ut lite pendente &c. cap. cum persona, 7. circa fin. de privilegiis in 6. Denarius,
in verbo, attentat a num. 5. Tom. 1. Symph. par. 1. voto 1. tit. 7. de litigiosa posses.
Tom. 2. par. 1. vot. 25. Tilman, de Benign. Syntag. 1. dec. 1. vot. 10. fol. 97. Syntag.
dec. 2. vot. 10. Jare Lancelot, de attentat, c. 4. par. 2. limitat. 1. ubi examinat,
an continuando possessionem, post inhibitionem quis attentare dicatur, imò
is attentare dicitur qui prohibet ne quis possessionem continuet, quare nul-
lus tenetur desistere à prosecutione sui juris propter contradictionem adver-
sarij aut ap. ellationem inter, ositam, imò desperet, qui hoc faceret, ut deci-
dūt. Rota in f. 14. de appell. num. 1. & 2. nec ex Rescripto quidem Imperiali, in
possessione sua, quis turbandus est, f. fin. C. si per vim, d. cap. 7. cum persona, Gail.
lib. 1. obs. 145. post num. 1. & obs. 127. num. 2.

In ead. m. conditione est mandatum pro immisione in possessionem.
Hoc enim sine cause cognitione concedendum non est quia nemo sine hac,
commodo possessionis privandus est, *Rulantius, de Commis. par. 1. lib. 3. de in-*
terrog. contr. mod. acqu. c. 1. de possessor. interrog. num. 49. ubi in hanc rem prajudi-
cium, affert, Codex Fabr. lib. 1. tit. 10. de fin. 9.

Idem iudicium est, si petatur sequestratio, quia cum ea concernat cau-¹⁴⁴
sam principalem, nihil ante decisionem ipsius statuendum, alias per modum
sequestrationis, quis consequeretur. quod per definitivam se conieciturum
sperat, de quo sub iudice adhuc lis est, ideoque petita sequestratio denegan-
da, *gloss. in cap. 2. in verbo, si quistrari, ext. de sequest. posses. abidem Canonistæ, &*
ita denegatam, refertur Tom. 1. Symph. par. 1. tit. 6. de sequest. vot. 3. in fin. Ru-
lantius de Commis. par. 3. lib. 5. de contract. remed. &c. cap. 5. de sequest. remed. ubi
num. 2. requisita sequestrationis refert, aut ea concessa, iusta causa appellandi
est, d. d. h. r. prajud. Cam. in verbo, appellare à quibus &c. vers. appellari potest
à sententia &c. fol. 34. ubi prajudicium adfert, & Rulant. lib. 8. de inter. con-
tract. quiri &c. cap. 5. de sequest. interrog. ubi post num. 12. r. fert ab hac senten-
tia appellari posse, maxime, si ex sequestratione decreta à iudice, privaretur
quis commodis sue possessionis, tunc non sequestratio sed spoliatio censenda,
& eisdem actionibus & rem diis uteretur ad possessionem recuperandam,
quibus uti posset, si ab adversario suo spoliatus proponeretur, Codex Fabr.
lib. 8. tit. 3. de fin. 16.

Ratio superiorum est, quia reipetita possessio auferenda non sit reo, nec per sequestrationem interpellenda, antequam probaverit actor, quod intendit & convictus sit reus, oportet, *inquunt Imperatores*: Debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari, quam rem non tantum juris ratio, sed etiam ipsa æquitas persuadet &c. *in leg. unica, Cod. de sequestr. pecun.*

145 Idem probandum est esse existimatur in bonorum descriptione, ut ad eam, nisi ex gravissima causa deveniendum non sit, facultates litigantium adhu controversia pendente inquietari, describiq; eas non esse &c. *inquit Imperator Constantinus, in l. 7. defensionis, C. de jure fisci, & in l. 2. meminimus, Cod. quando & quibus quarta pars &c. tit. 34. lib. 10. ibi.* Quid enim tam durum, tamque inhumanum est, quam publicatione pompaque rerum familiarum, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias &c. *& l. 2. quod plerumque in verbis, Ne secreta patrimonij, & suspectum æs alienum pandantur &c. C. de alimentis pupillo præstand. & faciat l. cum plures, 15. versic. ego puto, ff. de authorit. jud. possid. & ita judicatum refert Rulandus, lib. 5. de contract. remed. cap. 5. num. 12.*

146 Cæterum, si cum nulla juris definitio sit, quæ ex causis & circumstantiis moderationem suam non recipiat, ita & hic evenire videmus, unde animadvertendum, si allegata & probata sit dissipatio, quamvis usitatum non sit, post appellationem rem, de qua disceptatio sit, deponi, tamen si timor sit, ne debitor res controversas profundat, æquum est apud sequestrum deponi, *l. 12. Imperatores, §. fin. ff. hoc tit. l. si cum dotem, 22. §. 8. si vero dotem ita dissipaturus ff. soluto matrimonio, Paulus lib. 5. sententiarum, tit. penult. cap. ult. ext. de sequestrat. possess.*

Dixi, si dissipatio probetur, nam nuda depopulatio fructuum, non efficit, ut res in hanc causam deduci possit, sed idonea probatio exigitur, *d. §. si vero dotem, Gaul. lib. 1. obs. 147. n. 5. ubi refert dilapidationem probandam esse, Ruland. par. 3. lib. 4. de interr. contract. quire, & c. c. §. de sequestr. interrog. nu. 17.*

147 Idem obtinet, si res, de qua controversia, deterior ex mora, reddi, aut omninò perire possit, tunc implorato officio judicis res vendi & pretium ejus loco, sequestrari poterit, *l. ult. mandatis, §. et intra annum ff. de requir. reit, ubi l. C. refert, Sancitum esse, si qua sint, quæ aut mora deteriora fiunt, aut aliquo modo intereunt, venire debere præciumque eorum deposito esse, l. divus 5. ff. de petit. hered. l. 30. litibus, §. fin. autem. 2. C. de agricolis censitis, lib. 11. tit. 47. ita tamen, ut pretium rei venditæ sub idonea cautione, restituatur ei, qui in possessione rei fuerit, l. S. C. 16 ff. de offic. Præsid. l. fin. C. de ordine cognitionum, cap. penult. de donationib. inter virum & uxorem &c. nisi alia & juri causa*

causa cognita sequestrationem in suadet iudex enim, appellatione pendente, cum possessor est certus sine iusta rixae, contentione, dilapidationis, fugae, suspitionis, similiq; legibus cognita causa nec ad sequitrationem aut inhibitionem procedere debet. *Benderius, de revisionib. conclus. 20. m. 131. & 392. cum seq. videatur & Mynsing. centur. 2. obs. 11. Gail. lib. 1. obs. 147. cum seq. Corasius Miscellan. iur. cap. 2. m. 9. cum seq. Robertus lib. 1. sententia ca. 5. communiter Dd. ad l. unicam. C. de sequestr. poss.*

Taliautem causa interveniente permittitur sequestratio, † quae quamvis oblata satisfactione tolli possit, *Mynsing. cent. 2. obs. 11. Roland. par. 3. l. b. 4. de interr. contralt. & c. ap. 8. de sequestr. interrog. nu. 36. Auth. prejud. Cam. in verbo, sequestratio, vers. si amiserit, fol. 322* ubi hoc praedictis confirmant, si tamen persona suspecta sit, sequestratio nec impediri, nec tolli debet, oblata satisfactione, quia satisfactio propositum malevolum non mutat sed d'utius grassandi in re facultatem praestat, ut ait eleganter *I. Cui. quia satisfactio, ff. de suspectis Testar. l. testamen. 17. §. non omnimodo. 1. ff. de testam. intela. Cod. Fabr. lib. 7. tit. 12. de fin. 8.*

Idem probandum est, si doceatur appellantis irreparabile damnum ver. 149
ti, ut puta, Sylvam excidendo, devastando &c hoc n. casu, nedum per viam appellationis, sed etiam simplicis querelae procedi potest inhibendo, & sequestrando. *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 23 & ita intelligi potest ca. quoties. 26. §. 6.*

Secunda regula, † in appellatione ab interlocutoria simplici, appellabili tamen, non concedenda inhibito nisi devoluta & accepta causa appellationis, necesse est ut nedum de interposita appellatione, sed etiam, de devolutione, de veritate gravaminis, seu causa in appellatione expr. sit, aut iustitia appellationis constet. unde quamdiu cognoscitur, an causa sit devoluta, an appellatio recipienda, & in puncto competentiae jurisdictio iudicis appellationis disputatur ea non decernenda donec pro jurisdictione pronuncietur, hocque dubium definitum sit quia cognitio an sit iudex, omne exercitium jurisdictionis praecedere debet, *ca. Romana. §. si vero, ibidem Canoniste, hoc tit. in 6. ca. 20. super litteris circa fin. ca. dilectus 39. ext. de rescriptis, Mynsing. cent. 3. obs. 87. nu. 2. cum seq. Gail. lib. 1. obs. 144. nu. 4.*

Requiritor, † inquam, hic, ut inhibito sit canonica, id est, ut decernatur
cū cause cognitione, quae in eo versatur ut constet de iudata jurisdictione, de appellationis devolutione, *ca. non solum, ibidem Canoniste hoc tit. in 7. Hercolanus de appellat. c. 28. m. 6. & 7.* quare emanata absq; praecedente cognitione nullus erit in iudicio. *Mandatum de inhibitione, ca. 25.* nec operatur laudem etiam, quod exemplo declarat *Hendamus, lib. 4. ca. 20. & 51.* non refert hoc casu, inhibitione non operari, annulationem Processus, non sane tamen ostendit, sed vitari debet, pro revocatione inhibitionis, alias periculum esset de prena, & attentatum revocari posset, hoc cum operatur prohibitio, ut post
inhi-

inhibitionem emanatam, revocationi attentatorum locus sit, licet aliàs non esset, *Herculanus d. cap. 28. num. 2.*

Nec oberit, si obijciatur, injustam fuisse inhibitionem, nam revocatis attentatis, demum de justitia inhibitionis disputandum, *Mandofius, de inhibi- tione, q. 20.* ne si aliter observetur, inverta sit ratio, quemadmodum authoritas judicis appellationis circumscribatur, magis enim contemptus judicis quàm jus agentis, aut læsio juris vel partis consideranda, *Lancelottus, de atten- tatis, in præfatione, § 2. & cap. 20. ampliatur. 11.* ubi tractat, an inhibitiō, injusta fa- ciat attentata.

151 Verum † *Comitiis Imperij Anno 94.* habitis, §. Wann aber/von gemei- ner ic. fol. m. h. 724. res ita decisa est, ut extrà casum evidentis periculi in mo- ra, aut damni irreparabilis, isque doceatur, non concedatur inhibitiō, ut si comminatio banni &c. decreto aut sententiæ interlocutoriæ annexa sit, *Author. præjud. Cam.* in verbo, *inhibitiō*, versic. *licet in causis* fol. 153.

Declaratur autem, hæc regula, non procedere, si appellatio interposita sit à sententia competentis, quæ etsi interlocutoria sit, si tamen tertius se in- terponat ratione privilegij, decernitur inhibitiō, *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 14. supplic. 2. juncta supplic. 8. fol. 284. Tom. 4. par. 2. supplic. 60. fol. 58. Tom. 5. sup- plic. 7. fol. 204. Author. præjud. Cam.* in verbo, *Inhibitiō*, versic. *fallit*, fol. 149. ubi passim præjudicia in hanc rem adferuntur.

Et hæc de sententiis. Sin autem de extrajudiciali appellatione, questio proponatur.

152 Sit tertia regula, † inhibitionem non esse concedendam, *Gail. lib. 1. obs. 144. num. 8. Rulant. de Commiss. par. 3. lib. 8. de Process. ind. interrog. capit. 13. num. 17.*

Dictis verò *Comitiis Imperij, §.* Wann aber ic. versic. *Also soll auch in* extrajudicialib. &c. statutum, tum demum jus inhibendi esse, cum de jurisdi- ctione fundata, & appellatione ritè interposita, lite contestata, aut saltem au- dita altera parte constiterit, quod juri consentaneum est, *Lancelottus de at- tentatis, cap. 20. num. 133. & 144. um seq* ubi probat, verificandam esse appel- lationem quare præcedere debet cognitio causæ super justitia appellationis, & citatio partis, alias inhibitiō non valeret, *Maranta. part. 6. ext. hoc titul. num. 207.* ubi ex mente *Alexandri* hanc communem opinionem refert *Ayn- sing. cent. 3. obs. 87.*

153 Alio tamen jure utimur, † in decernenda enim inhibitione, non opus est citatione partis, *Mandofius, de inhibiti. quest. 18. Lancelottus, de attentatis, c. 20. de attentatis post inhibitionem, num. 202. cum seq.*

154 Porro, † si gravis considerari possit, tanquam Judex & pars si- mul, tunc inhibitiō decernitur, etiam in extrajudiciali gravamine, & appel- latio-

latione, ut refert *Autor. prajud. Cam.* in verbo, *inhibito*, verſ. *quando iudex conſiderari* &c. fol. 151.

Secundo ſi vigore ſtatuti ſententia ſtatim executioni mandari debeat, aut denique irreparabile damnum inferatur, per extra iudiciale gravamen: His enim caſibus, concedendam inhibitionem, prajudiciis confirmat *Autor. prajud. Cam.* in verbo, *inhibito*, verſ. *item quando*, fol. 111. & verſ. *ſi appellatur ab extra iudicali* &c. fol. 152. Quatenus autem ¶ extra iudiciales appellationes, 155 in Camera recipiantur, acriter diſputatum refert *Rubant. de Commiſſ. lib. 8. de proceſſu in d. inter c. 13. poſt num. 17.* ubi refert intereſſe, an ſimplex præceptum magiſtratus ſit an verò annexam multam habeat.

Hoc caſu appellationem admiſſam, priori verò, variè obſervatum

Verum *Conſtitutionem Imperii Anno 94. 6.* Darumb ſehen ic. fol. 724. d. finitum, Quſi aut ſolus extra iudiciali Appellationi es were dann daſſelbig gravamen zu verſtelt verſimiliter erſcheinen und daß der Magiſtrat ¶ tanquam iudex procederet huius ſc. Proceſſ. pder d. ad iud. c. ſentent. werden ſollen ic. id eſt, ſubditis a Magiſtratu extrajudicialiter appellantiſ. niſi gravamen verſimiliter prius pro- etur, & ab eo, tanquam iudice, illam eſſe, demonſtretur, Proceſſus nulli decernendi ſunt.

Ex his quæri poſſet, ¶ an allegans in ſupplici libello periculum in mo- 156 ra audiendus ſit? Et ita conſtitutum *Comit. Imper. Anno 16. habitis 8.* Et d. c. inter c. 17. fol. 170. ut ſi de eo tamen in Proceſſu non conſtet ſuppli- ans, nomine temeritatis poena arbitraria coerceri debeat: quod autem a hanc materiam attinet, de inhibitione, *Comit. Anno 94. habitis 5.* Wann aber von einer c. c. a principibus. S. accitum, periculum docendum eſſe.

Hic non incommode inquiritur, an inhibitiō in cauſa nullitatis decernenda?

Pro cuius quæſtionis cognitione ¶ ſciendum eſt, ut ſi ſecundum leges 157 non ſit appellatum aut ratione Privilegii appellatio non devoluta, vel deſerta, quod ſdam eo remedii confugere, ut ſuper nullitate ſententiæ principaliter agant, quo fieri poſſe, collat. c. cap. licet, 14. de ſent. excom. m. in 6. ibidem *Caſus ſi a. inter c. 17. c. 1. 9. ext. de ſentent. & re iud. Gaſt. lib. 1. obf. 127. n. 1. & obf. 135. Myſing cent. 2. obf. 77. cent. 4. obf. 63. cent. 5. obf. 91.*

Nam & c. mora appellatione, ¶ de nullitate agi poſſe apud iudicem ap- 158 pellationis, principaliter eam intentando non autem neceſſariè, multitudine auctoritatibus & præiudiciis confirmat *Graziani, ad Gaſt. conſil. f. 115. numer. 6.* quod tamen de ſumma non conforme ordinationi ex audiendum non eſt, hic enim nec nullitas principaliter, nec reſtitutio in integrum, intentari poſſe, ut diſpoſitum *Comit. Imperii, Anno 70. 9. Ebner maſſin ic. fol. m. d. c. c.*

613. & confirmatum, Anno 1600. §. Wir wollen auch ic. fol. 756. sed iudex inferior, per modum supplicationis, ad eundem est, §. Es soll aber ic. dicto recess. deputat. Anno 1600. fol. 757.

De hac itaque summa quaestio est, quæ privilegio non sit conformis, per allegata à *Gail. lib. 1. observat. 135.* an nullitate in iudicium principaliter deducta, inhibitiō concedenda sit?

De citatione non est dubium, si nullitates relevantes in specie exprimantur. *Ordinat. Camer. Imper. part. 3. tit. 34. §. fin. Rulantus, de Commissariis, part. 3. lib. 8. de Process. jud. interr. capit. 15. nu. 6.* ubi refert, Processus denegatos, quia nullitas in specie non fuerit expressa, *Author præjud. Cam.* in verbo, nullitas, versic. super nullitate, & versic. Et ita Processus &c. ubi id ipsum præjudiciis confirmat, & etiam si appellationi & supplicationi renunciatum sit, ratione tamen nullitatis principaliter impetrari citationem præjudiciis confirmat *Notator ad Camer. Imperialem. parte secunda. tit. vigesimo octavo. fol. 268.* Major autem difficultas est, circa inhibitionem, quam tamen non decernendam verius est, quia cum sententia transiverit in rem iudicatam, eius executio impedienda non est, prætextu nullitatis, unde nec inhibitiō, per quam impeditur executio habebit locum, *Clemen. 1. de re iudicata, Gail. lib. 1. obs. 127. nu. 10 & obs. 144. n. 5.* ubi refert pro regula, in *Cam. Imp.* observari, inhibitionem in causis nullitatis, non esse decernendam, idem iudicium est, si quis in causa criminali principaliter, nullitatem Processus intentare vellet, *Mysinger. cent. 4. obs. 41.* nisi notoria sit nullitas, allegatur *l. si feriat 6. ff. de feriis & c. l. si Prætor &c. 75. versic. Marcellus ff. de iudic. l. iudicati fin. C. si ex falsis instrum.* tunc enim præsumptio pro Iudice ejusque sententia cessat, *Bartholus, Jason. & ibidem Zafius, in leg. quarta §. condemnatum, ff. de re iud. aut in continenti* probari possit, ut si ex actis constet, condemnatum non citatum, aut de incompetencia iudicis &c. hic enim tam in causa civili, quam criminali, inhibitione decerni, confirmat præjudiciis *Rulantus, de Commissariis, lib. secundo. in puncto Commissio parte tertia. lit. A. Tom. primo. Sympher. part. secunda. tit. 17. voto, 1. n. 7 13. 21. fol. 3. 8. Tom. secundo. Sympherem. part. tertia. tit. decimo voto 3. num. 14. Author præjud. Cam.* in verbo, inhibitiō, versic. inhiberi quoque potest &c. fol. 151. *Mysingerus cent. 4. observat. 64.* ubi passim, hæc præjudiciis confirmantur, *Mandosius, de inhibitione, q. 24.* ubi hanc conclusionem veram esse refert, videlicet si ex actis constet nullitas, aut in continenti probari possit, à iudice nullitatis inhibitione emanata, executionem impedi, *Notator ad Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 34 fol. 453.* ubi in hanc rem præjudicium adfert.

Secundo, si allegetur, & doceatur periculum in mora, aut damnum irreparabile versari, pendente quaestione nullitatis, inhibitione non decreta, in quam

quam rem videatur elegans supplicatio, cum annexo decreto, *Tom. 2. Symph. par. 3. suppl. 4. fol. 78.*

Animadvertendum autem, in decernenda inhibitione, à quibus iudicibus sit interposita, revocatio ea enim facta, à Commissariis Caesaris non facile decerni inhibitionem, in *Camera Imperiali* refert & confirmat præjudicio *Author decision. Camer.* in verbo, *inhibitio*, versicul. *inhibitio non facile.* fol. 153.

Idem probandum, si à Commissariis deputatis, ad examinandos testes, provocetur. inhibitiō enim deneganda, maximè in Commissionibus, ad perpetuam rei memoriam, *Kalantus. de Commissar. libr. 5. de Process. post. tradit. cap. 14. & lib. 2. de Commissionib. ad perpetuam rei memoriam, cap. 16. num. 2. cum sequen.*

Hactenus occupati fuimus quatenus inhibitiō decernenda in Terris Imperij, quò referri debet doctrina Interpretum in omni casu, quo quis gravari timeat, inhibitionem obtineri, officium iudicis ad hoc implorando, *13. si Pater. C. qui bonis cedere &c. Bartholus, in l. fin. ff. quod metui causa.*

Vnde *Trid. Conc. 4. Statut. Session. 24. cap. 20.* inhibitionem non concedendam, nisi à definitiva, vel habente vim definitivæ, & cuius gravamen, per appellationem à definitiva, reparari nequeat. 162

Nunc videmus, qui effectus inhibitioni attribuantur.

Prima unitas itaque erit, ut faciat actum illi, utrum, qui alias esset licitus, exemplis illustrat *Lancelottus, de attentatis, ca. 20. ampliat. 1.*

Secunda, quod ea in tantum iurisdicção iudicis suspenditur, ut si quidam ex confortibus, coram priore iudice compareant, & quasi de novo iudicium exoriantur, talis processus non subsistat, *Mandofius, tract. de inhibitione, q. 122. & synsing. responsio 8. de cad. 1.*

Anne autem emanata inhibitiō sufficiat, an verò insinuatio eiusdem requiratur?

Subdubitant nonnulli: Et quidem videtur quod inhibitionem duntaxat decretam, nisi fuerit actualiter executam, non facere attentata tempus, *iniquam*, insinuatæ & præsertim non autè decretæ inhibitionis attendi, *Clementina, 7. ibidem Canonista, in l. in pendente &c. Lancelottus de attentatis, ca. 20. limit. 30. & par. 2. cap. 4. de attentatis, in l. in pendente num. 35. & 90.* quare antè vel intra decretam, vel insinuatam inhibitionem, acta pro attentatis censeri nequeunt, nec inhibitiō ad ea pertinet regulariter, nam interposita appellatione definitiva, tamen non emanata inhibitione, intra tempus appellationis attentata revocantur, *cap. non solum, 7. ibidem Canonista, hoc tit. in 6.* Videatur tamen *Mandofius, de inhibitione, q. 96.*

Tertius effectus inhibitionis, ut innovatiōe facta, omnia revocentur,

M. 2

m. 11-

manente pœna mandato inserta, nam judicem defendere posse jurisdictionem suam pœnali iudicio, & crimen concussionis prohibere, constat ex notatis ad leg. unicam. ff. si quis ius dicenti &c. Mandosius, de inhib. t. q. 44. Minda-
nus lib. 2. de mandatis cap. 29.

155 Et arctiores † Inhibitiones sub pœna banni decerni posse, non quidem ut in pœnas priori inhibitioni insertas, statim innovantes declarentur, sed nova petitio requiratur, pro arctiore inhibitione, annexa Citatione, ad videndum se declarari in pœnas prioribus inhibitionibus insertas &c. Gaul. lib. 1. obser. 134. num. 7. 8. 9 & 10. Auth. præjud. Cam. in verbo, inhibito, versic. arctiores. fol. 151 & versic. questio, fol. 153. Hæc tamen arctior inhibito concedenda non videtur, si emanatis simplicibus jurisdictionis iudicis appellationis denegetur, oppositis exceptionibus, ea enim in controversiam vocata, nec ad pœnam commissam propter non paritionem, agendum, nec ulterius processus decernendi aliàs essent ipso jure nulli, Speculator. tit. de appellat. §. de officio, vers. sed queritur &c. ideoque exceptiones propositæ discutiendæ sunt, de quare Tom. 2. Symph. par. 2. voto 31 per totum fol. 119.

166 Queret aliquis, † simplici inhibitione emanat, & arctiore, cum annexa citatione ad videndum &c. an etiam in pœnas inhibitionis simplicis innovans condemnari possit si agatur ad banni pœnam.

Causam dubitandi præbet l. cum ex uno delicto, 22. ff. de A. & O. ubi ait I. C. post magnas varietates obtinuisse, cum ex uno delicto, plures nascuntur actiones, omnes exerceri permitti, unctal. penult. nunquam, ff. eodem tit. & l. nunquam, 130. ff. de R. I.

167 Secundo, † arguitur tit. 9 par. 2. Ordin. Cam. Inp. 1. Vir wöllen auch re-
ubi permittitur agere conjunctim a pœnam pecuniariam, & ad pœnam banni, unde videtur, idem in hac specie probandum, contrarium tamen refertur Tom. secundo. Symphorem. part. secunda. voto 26 num. 116. cum sequen.
Cum enim pœna banni, major sit omni pœna pecuniaria, leg. inferorum, 10. §. secundo. in p. suis, ff. de pœnis absument pecuniariam, hinc iuris Consult. Paulus, col. per minorem, 54 ff. de iudicis, majorem questionem minorem ad se trahere ait, si itaque agatur ad pœnam banni, pœnæ simplicis inhibitioni insertæ, locus non erit, quibus respondent tradita, & confirmata præjudicio, à N. tatore ad Ord. Cam. Inp. par. 3 tit. 43. fol. 477. ob publicam factam pacem citatum. eidemque per mandatum restitutione iniuncta, sub pœna pecuniaria in hanc non conveniri, sed sufficere banni pœnam per iam allegatam rationem, aliud verò esset, si in eandem quis declaratus esset, tunc cum emanata citatione ad pœnam banni agi poterit Auth. præjud. Cam. in verbo, inhibito, vers. arctiores, fol. 151. per notata ad l. qui servum, 34. l. 32. cum ex &c.

ex *§. l. 41. §. 1 ff. de action. & oblig. ut si x uno delicto plures actiones com-
petant, una intentata, alteram in iudicium deduci posse, si plus sit in illa &c.
de qui re interpretes recitato loco. Cujacius lib. 3. obs. cap. 2 §. 1 lib. 8. ca. 24.
Hottomannio, illust. quest. 9. 29 Vincent. Cabotius, cap. 3.*

Ex his r. sultat & alia q. æstio, ꝑ an hæres defuncti, cui inhib. tum, in pœ- 168
nas inhibitionis declarari possit. si quid contra inhibitionem defunctus at-
tentaverit, maxime lite cum eo contestata.

Et prima facie videtur hæredem in ea conditione esse, ut declarari in
pœnam possit, quamvis enim is ratione delicti commissi à defuncto non te-
neatur. *leg. 1. §. 4. hoc iudicium, ff. si quis iudicanti &c. l. 117. in pupillum, §. in
hæredem, l. 48. si uti pœna &c. ff. de R. J. l. 1. ff. de privatis delictis, l. 16. Iulianus, ff.
de iudicis, iuncto *§. l. 1. in fin. de oblig. quæ ex quasi maleficio &c. l. 26. crimen,
ff. de pœnis, l. 1. in §. C. de 3. si propter, ff. ad S. C. Turpillianum, l. publica, 3. l. 6. de
fideiuss. ff. de publicis iudicis, l. 2 §. fin. ff. vi bonorum raptorum, l. 13. inde Nera-
tius, §. 8. hanc, ff. ad legem Aquiliam, l. 1 §. 6. quod diximus, §. fin. ff. quod met. cau.
§. non autem, in fin. de perpetuis & tempor. d. act. hoc tit. C. si reus accusatur &c.
quia ut ad l. 1. in pœna ad hæredes transeat, huius rei hæc videtur esse ratio,
quod pœna constituitur in e. conditio em homi. um, quæ mortuo eo, in
quæ constituta videtur delicti. *l. si pœna 20 ff. de pœnis, seu ut alibi dicitur, quod
pœna sentis auctores tenere debeat, Sancimus, C. de pœnis, Quamvis, inquam,
crimen morte cum pœna extinguatur. leg. 2. si u. Cod. si reus, vel accusator &c.
l. unica, §. si a delicto defuncti quæ est ratio dubitandi l. C. de ff. ad S. C. Sylla-
niana. tamen hæc reus, inter alias limitationes, hanc recipit & in contra-
rium recepta est r. g. 1.***

Pœnales actiones, ꝑ siue pœna persecutionem, lite contestata, trans- 169
missam esse in hæredem. *l. unica, §. 26. l. cast. rationibus 34. l. p. secundum §. 8. ff.
de O. & A. l. p. e. solis, §. 64. ff. de R. J. Hinc in l. unica §. 29. ff. de homines, inquit,
l. C. actiones, quæ morte aut tempore pereant, semel in clausis iudicio salvis
manere (id enim operatur litis cont. statim) & i. l. 87. nemo, eod. tit. post li-
tem contestatam, hæredem teneri ex omnibus causis. *l. unica. C. ex delicto de-
functi iniquitatem &c. l. Quare videtur dicen. homi. hæredem defuncti qui con-
trahit inhibitionem etiam acti, quod innovavit in pœnas eidem insertas, lite con-
testata, declarandum esse, huc pertinet g. 1. generale axioma, ubicunq; ex deli-
cto vel contumacia, in bona patrimonium, fieri executio solet, morte rei,
pœnam non extingui sed hæredem ex bonis defuncti teneri. vide tur Gail.
lib. 1. de p. p. p. cap. 20. Mindaui, de Proc. lib. 2. cap. 22. Codex Fabrianus,
lib. 2. tit. 12. de p. 2.**

Tertio argumentorum quæ traduntur de violatore pacis publicæ, ac-
cusatione enim instituta ex co. illatione pacis publicæ, adversus violato-
rem.

Mm si

remi.

rem, eo mortuo, perire quidem instantiam, quoad pœnam banni corporalem vel bonorum amissionem sed quatenus ad pœnam pecuniariam, eam non extinguui, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 9. §. fin. Comit. Imp. Anno 1548. rubric. Daß die Instanz ic. fol. 357. & Comit. Imp. Anno 1557. §. Verreßend die Anregung ic. fol. 513. Guil. lib. 1. de Pace publ. cap. ult. nu. 17. cum seq. Mynsing cent. 1. obser. 98. cent. 4. obs. 35. cent. 5. obs. 77. Author. præjud. Cam. in verbo, pax publica, versic. accusatore &c. fol. 248. Tom. 2. Symph. par. 2. vot. 27. per totum. Vndè idem in hac specie videtur obtinere debere.*

170 Contrarium † tamen refert *Compiler. præjudic. in verbo, inhibitio, versic. inhibitiones, fol. 149. ubi refert, Ducem Iuliaensem absolutum fuisse à pœna inhibitionis, in quam Pater ipsius inciderat quia, inquit, publica crimina, quale contrahit contraveniens mandato Camerae, aut inhibitioni emanatae, etiam lite contestata, morte accusati extinguuntur, nedum quod pœnam corporalem, sed etiam pecuniariam, idque autoritate Ioannis Fabri. in, §. non autem omnes, institut. de perpet. & temporal. action. Et Notator ad Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 48. fol. 494. refert, licet defunctus ita egerit, contra mandatum, aut inhibitionem, ut in pœnam condemnari debuerit, hæredes tamen non condemnandos, idem probat *Tilman. de Benign. tit. constit. Cam. post fol. 30.**

Non tamen facile erit respondisse, *ad l. nemo, 87. iuncta leg. omnes, 139. ff. de R. I. & post iudicium acceptum, hæredem teneri ex omnibus causis, & argum. l. C. iur. 22 ff. ad S. C. Syllanianum, in verbis, Causam de qua queritur, cum sit pecuniaria, morte hæredis extinctam non videri.*

171 Pro hujus rei resolutione, † rem paulò altius repetendam, & distinctionem adhibendam statuo, interesse inter publica crimina capitalia, non capitalia, & privata, ut hic lite contestata pœna ab hærede incipiat, illic autem lite contestata, & condemnatione secuta ex eptis quibusdam casibus, *Textus notabilis, in l. ex iudiciorum, 20. ff. de accusation. Hujus rei elegans exemplum, apud Valerium Max. lib. 9. cap. 12. ubi. Misi ad eum, qui diceret se non damnatum, sed reum perijisse, nec sua bona posse hasta subijci &c. (quamvis ex d. l. 20. ex iudiciorum, aliud dici posset) Baldanius. in d. §. non autem omnes &c. Instit. de perpet. & temp. action. Giphanius. in R. I. lib. 1. cap. 13. par. 3. fol. 245. Vnde, um d. l. ex iudiciorum, expressum sit, quatenus pœnae transmittantur ad hæredes. ex causa publicorum delictorum, leg. supra generales, ad hanc causam accommodari non poterunt.*

172 Pro cuius † tamen l. exactiori cognitione, animadvertendum, principium d. l. ex publicorum, intelligendum, de illis criminibus publicis, quæ inferbant bonorum publicationem, l. 1. ff. de bonis damnatorum, quare lite contestata, hæredibus non auferrebantur bona defuncti nisi condemnatione secuta, l. 2. §. si. ff. de bonis damnatorum, & bonorum publicationem, & bonorum

confiscatio efficiebatur, ut plus, quam litis contestatio requisita fuerit, ad bonorum ademptionem, hinc sententia suspensa, per appellationem, & mortuo reo, nulla quaestio de bonis superesse poterat si crimen ipsum, seu capitalis poena inferebat, bonorum publicatione, quia appellatione interposita, prior sententia si extincta, neque censetur condemnatio secuta, l. 2. rei, §. fin. ff. de poenis, l. 6. si quis filius, §. 8. hi autem omnes, ff. de iur. iur. rapti & c. licet, inquam, procedunt in illis criminibus, quibus imponebatur poena capitalis, quam sequebatur bonorum publicatio, si autem quis relegabatur adempta aliqua bonorum parte, ut in l. 1. in ratione, §. 2. cum quidam, ff. ad l. Falcidiam, l. 38. si quis, §. quis, §. 8. si quis, ff. de poenis, subducto reo, remanebat quaestio bonorum, l. 3. ff. si pendente appellatione mors interveniens & c. ult. C. si reus vel accusator & c.

Ratio hac videtur fuisse, quamvis enim bona regeatorum avaritia superiorum temporum fisco vindicari sint, tamen divus Adrianus, hanc bonorum ademptionem sustulit, l. 1. ff. de interd. 12, & relegatis & c.

Hinc Ulpianus in l. 7. relegatorum, §. 4. ad tempus, ff. eodem tit. refert reprehensas fuisse sententias eorum, qui relegatis ad tempus bona vel partem bonorum ademissent, Unde iure, subducto reo, quaestio bonorum remanet, an iure sint adempta.

Et haec est et sententia d. l. 3. C. si pendente appell. & l. ult. C. si reus vel accusator & c. in verbis, Cum desideretur, utrum valeat nec ne particularis ademptio. 173

Ex his colligitur, principium dicitur, legi ex iudiciorum, exaudiendum de delictis inferentibus bonorum ademptionem, versicul ex ceteris vero delictis & de illis poenis, non capitalibus, aut etiam privatis delictis, aliquam poenam pecuniariam irrogantibus juxta l. 2. publicorum, ff. de publicis iudiciis, Quare videtur dicendum, & in hac specie, heredem delinquentis, qui licet contraveniendo mandato aut inhibitioni Caesaris, publicum crimen contrahat, tamen cum publicatio bonorum non subsequatur, sed tantum aliqua poena pecuniaria eam, contra heredem, lite contestata, salvam manere.

Et quavis Joannes Faber, in d. §. non autem omnes & c. contrarium referat, nec poenam pecuniariam, etiam lite contestata, ab herede exigendam, in criminibus publicis.

Superior tamen Interpretatio amplectenda est, nam d. versiculus, ex ceteris vero delictis, est quaedam declaratio principij, d. l. ex iudiciis, & c. Cu enim ibidem mentio fiat criminum, quae bonorum ademptionem inferant, qualia sunt crimina publica capitalia, consequens erit, finem ejusdem legi, ut correspondeat principio, de iisdem iudiciis publicis, quae non irrogent, bonorum ademptionem, sed poenam pecuniariam, qualia sunt crimina publica non capi-

capitalia, *juxta l. 2. ff. de publicis judiciis*, aut secundum mentem aliorum, de privatis delictis intelligendum esse.

175 Sunt, qui existiment, † idè contrà hæredes intentari posse pœnam pecuniariam, eò quod ipso jure imponatur, *l. commissæ ff. de publicanis*, & *vetigalibus* & c. *l. 1. §. 1. an bona ff. de jure fisci, Julius Clarus, §. fin. q. 31. num. 14. Gail. lib. 1. de pace pub. cap. ult. nu. 14.*

Verum, *d. l. commissæ*, interpretatio petenda videtur ex *l. fin. §. pœnæ, 13. ff. de publicanis* & c. ubi I. C. ait, pœnas ab hæredibus peti non posse, si non sit quæstio mota, vivo eo, qui deliquit, & hoc, sicut in cæteris pœnis, ita & in vetigalibus esse.

Nec etiam potest moveri *l. Cajus 22.* quod enim causa, morte hæredis extincta non sit, non est ratio quia pœna ipso jure imposita sit, sed quod non sit criminalis accusatio, quæ morte extinguatur, sed utilis hæreditatis petitio, quæ fisco vindicatur, hærede negligente, exequi mortem defuncti *l. 1. §. 1. un. et a leg. 9. Lucius, ff. de jure fisci*, alias, si hoc generaliter procederet, sequeretur absurdum, nam v. g. falsum committens, bonorum publicatione puniret, *l. 1. in fin. ff. ad l. Corneliam de falsis, §. 7. institut. de publicis judiciis* & talis quidem pœna ipso jure imponitur, cum ipso jure constitutioni de falsis insit: Et tamen constat, *dict. l. 20. bona non auferri, nisi co. damnatione secuta.*

Deindè, constat furto ipso jure pœnam impositam esse, *§. furti, 20. institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, & tamen constitutum, his pœnalibus actionibus, hæredes non teneri, *l. 1. ff. de privatis delictis*, nisi lite contestata, *§. non autem omnes. 2. Institut. de perpet. & temp. action. & c.*

Vnde, non vim constituendam esse videtur, in impositione pœnæ; ipso jure, sed attribuendum litis contestationi, negandum tamen non est; ipso jure commissa pœna utpote si nihil aliud supersit, quam ut exigatur persecutione pœnæ adversus hæredem competere.

176 Porro, † quidquid sit, summa disceptationis nostræ eò redit, ut statuam, lite contestata agi posse ad pœnam pecuniariam, contrà hæredem defuncti, etiam in publicis criminibus, argumento est causa fractæ pacis.

Dixi ad pœnam pecuniariam, nam pœnam arctioris inhibitionis, morte rei, etiam lite contestata perire, certum est, b hac quæ Ducem Juliensem absolutum fuisse, idem *Author. præjudiciorum, declarat*, in verbo, *inhibitio*, vers. *cum agitur ad pœnam arctioris, f. l. 149.*

177 Et hæc de decernenda inhibitione ejusque effectu suffecerint, † cuius expirat sicuti & appellationis causa pronunciat, deserta, decisa, remissa, finita instantia & c. *Mandofius, de inhibition. q. 39. Mandatus, lib. 2. de mandatis, cap. 26.*

Ad

Ad officium Judicis AD QVEM undè digressi sumus , rever-
tamur.

Tertio ꝛ itaque ipsi incumbit, ut innovata revocet,

178

Triplex autem est attentatorum innovatio, Legis, partis, & judicis:
De prima non est questio, non enim novari dicitur, quod auctoritate ju-
ris sit.

Sed de secunda, ꝛ tertia precipue, & quidem antè omnia, & ex offi-
cio revocanda sunt, alias illa non revocatis, sententia lata, in causa principali,
dicitur regulariter nulla, committeretur injustitia, & præberetur causa appel-
landi, ita notatur ad cap. non solum, hoc tit. in 6 Revocatio enim attentatorum,
ob publicam utilitatem, introducta est, quia publi. è interest, auctoritatem
judicis non contemni, *Lancelotti, de attentati. par. 3. c. 30. per totum, ubi late
de privilegio attentatorum, et nu. 159. et 261.*

Et quamvis *Conarrubia, pract. quest. cap. 23. vers. Prima igitur sit.* Et-
iam judicem A QVO innovata revocare possit, adito ab appellante, super in-
novatis, non renuntiatum appellationi, & alij existiment, *Maranta, hoc tit. v.
42.* tamen id maxime ꝛ convenire judici AD QVEM constat ex cap. 74. fol. 180
licitudinem, et hoc tit. cum enim pendente hoc judicio appellationis, sive re-
cepta, sive non, in præjudicium deliberationis, utrum recipienda sit nec ne ap-
pellatio, nihil innovatum, *l. 6. secundum, ff. de appell. recipiend. l. unica, ff. si quis
interdixit, l. 3. C. de appell. & appellanti jurisdictione judicis A QVO eximatur,
l. de illa, 39. cap. pastoralis, c. 3. §. Verum quia et c. 117. hoc tit.* sive ut ait *l. 13. C.
Tuo de hoc tit.* iudex esse desinat, jure iudex A QVO super revocatione at-
tentatorum se interponere non debet, sed ea, ad judicem appellationis perti-
nebit, cum is offensatur nam attentata fieri dicuntur in contemptum jurisdic-
tionis judicis quò de causa inter partes cognoscit, quare, is revocabit, cujus
jurisdictio contempta est per attentata.

Accedat & hæc ratio, quod causa attentatorum dicatur causa accessoria
seu incidentis, venientque ex natura ipsius appellationis, iudex verò appellatio-
nis nescit de causa principali, quæ est appellatio sed etiam accessoria, quæ
est attentatorum revocatio, cognoscere debet, *de cap. 54. fol. licitudinem, juncto
cap. si quis inter, hoc tit.*

Nec ostendat cap. venientes 19. ext. de interpretan. quia ut ex fine ejusdem
cap. colligere est, auctoritate & jussu Summi Pontificis id factum.

Potest, ꝛ quæ ratione revocanda sint attentata, rursus distinguenda est
sententia interlocutoria à definitiva, ut hic non solum si post appellationem
interpositam quid innovatum sit, revocari debeat, cap. 16. ad presensiam, cap.
*significavit, 42. et significavit, cap. contra factum 62. et passim alibi. ext. hoc
tit.* sed etiam autè interpositam appellatione, modo sit intra tempus decendi,

Nu

Paria

Paria enim sunt esse appellatum, vel esse intra 10. dies ad appellandum, etiam quo ad revocationem, attentatorum, *Text. notabilis, in cap. non solum 6. ibidemque communiter Canonistæ, in 6. hoc tit. ubi cavetur, penitus & omnia esse revocanda, unâ cum fructibus, idque in odium, actum personæ explicantis, Canonistæ, in cap. 5. 1. bonæ, & cap. 55. dilectis, ext. hoc tit. Marant. hoc tit. par. 6. nu. 406. Tom. 4. Symph. par. 1. vot. 39. nu. 13.*

Quod eò producit, etiam si iudicis autoritate intercesserit novatio, si iudex enim extrajudicialiter factus potius, quàm jure procedat, sine causæ cognitione, loco privati esse, & spoliare dicitur, *cap. conquerente, ext. de restitut. Spoliator. Dd. ad l. iuste, ff. de acquir. possess. & per copiosè allegata, Tom. 1. Symph. par. 1. tit. 7. de litigiosa possess. voto 4. nu. 2. cum seq. Covarr. præf. quest. cap. 23. vers. tertium.*

Ratio autem superiorum est, quia appellatione interposita, omnia relinquenda in eo statu, quo erant tempore appellationis, *l. unica, ff. nihil innovari. Paulus, lib. 5. sentent. tit. 6. cum aliis supra allegatis.*

182 Nam, ut loquuntur interpretes, † per appellationem iudici A QVO, quasi manus constringuntur, etiam non emanata inhibitione, nec quid innovare possit, *Maran. hoc tit. par. 6. n. 171. & 173. nec missus in possessionem rei, à qua provocatum, autoritate iudicis faciet fructus suos, quanvis enim alias, qui autoritate iudicis, possidet, bonæ fidei possessor sit, l. 11. qui iuste, ibidem communiter Dd. de acquir. possess. l. qui auctore & c. ff. de reg. jur. cum similibus, tamen autoritas iudicis, sine causæ cognitione, & inordinate procedentes immissum, à restitutione fructuum nec attentatum excusat, Zaccarius in leg. Pomponius, c. si iussu, ff. de acquir. possess. & possidens vi sententiæ nullæ, occupator, non possessor dicitur, nec iudicis autoritas illi prodest, per notata addict leg. qui iuste, imò spoliare censetur iudex, qui sine causæ cognitione procedit, Panormitanus, & ibidem Canonistæ, in cap. conquerente, ext. de restitut. spoliator. ubi tradunt, quem possessorio recuperandæ possessionis experiri posse, contra iudicem extrajudicialiter procedentem ut contra privatum.*

183 Quod autem † ex cap. bonæ, 51. ext. hoc tit. & cap. non solum, eod. in 6. in revocatione attentatorum, etiam fructus in restitutionem venire, dictum est, animadvertendum posse intervenire quasdam circumstantias, quæ aliud suadeant, ut condemnatio fructuum non fiat, sed tacitè reservetur, usque ad finem litis, de quibus, in Tom. 4. Symph. par. 1. vot. 39. n. 17. usque ad finem, ubi hanc

184 doctrinam aliquot præjudiciis esse confirmatam, refertur.

His ita constitutis, exoritur quæstio, quo remedio attentata revocari possint?

Pro cuius exarctiore cognitione † sciendum, triplici via peti revocationem attentatorum: Via privilegiativa, seu iudicis officio nobili, ut vocant; Secun-

Secundo, via ordinaria, appellationis medio, per viam iniustitiae, quo incidenter & accessorie, veniunt attentata revocanda, v.g. ab interlocutoria, appellatione interposita non revocantur regulariter attentata, nisi in eventum victoriz causae principalis idem iudicium est, in extra iudiciali gravamine, nam non nisi probata veritate causae appellationis, seu eadem iustificata, revocantur, idemque obtinet in non insinuat appellatione, *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. Item so soll. et. in fin.* Tertio per viam nullitatis & querelae, ut appellatione deserta, revocabuntur attentata non quidem via privilegiativa attentatarum, sed beneficio nullitatis. Hinc per manus interpretum traditur, ubi non competit via privilegiativa seu officium iudicis nobile quo revocantur attentata, remanere alteram, nullitatis scilicet, seu beneficium iniustitiae, aut via ordinariam, coram ordinario videlicet agendo per viam nullitatis & querelae, *Herculanus, de attentatis ca. 3. d. n. 57. A. Confredus, de attentatis, par. 1. tit. 21. cum sequen. & candelus 75. 80. 114. 196. videatur & Lancelotus, de attentatis, part. tertia cap. 21. quare retractata causa retractabitur executio, non quidem per viam attentati, sed iniustitiae, Canon 2. in c. ad audiendum, cap. de electis ext. hoc tit.*

Verum, nos de primo remedio agimus, quo constitutum Interpretes, ad l. 3. appellatione, C. hoc tit. Canon 2. in d. c. bona, §. ext. eod. nullo iuris ordine opus esse, sine iudiciali strepitu & ordine, sed de plano summatim, imò ex officio esse revocanda, adeoque nec libelli oblationem, nec litis contestationem esse necessariam. *Lancelotus, de attentatis, part. 3. cap. 25. n. 10. Gail, lib. 1. obser. 146. Gilgen, in l. 1. n. 168. C. de liti. contestatione*

Nec obstat leg. moles, l. 1. §. si agitur a die, G. F. ad l. Juliam, de adulteriis, ubi dicitur quod de plano quoque libellos dari possit, quasi quae de plano expendantur libello opus sit, litis contestatione interposita ad libellum: Nō, inquam, obstat, quia res, quae de plano terminantur, per libellum expediri scripsisse dicuntur. *Inter quodam, §. 5. ubi dicitur, l. 1. §. de plano 3. ff. de offic. proconsulis, per libellum enim facta dicitur executio, cum iudex ut Budeus dicit, per simplicem requestam, negotium terminat, late Forcatulus, ab alio §. 8. tit. 4. cum seq. non enim ibidem libellus sumitur, ut in foro apud Pragmaticos, itaque de plano summarie, sine sufflamine iudicii, revocanda sunt innovata.*

Id quidam eo produciunt, ut existiment appellantem non teneri procedere in causa principali, nisi revocatis attentatis & refutis expetitis, in puncto attentatorum, *Itz sing. acur. 1. obs. 6. ubi id praedictum confirmat* Vnde cautela traditur pro appellante, ut suspensa causa principali, ante omnia ad revocationem attentatorum agat, hodie constat de attentatis hodie agatur, *nota l. 3. si in quo & ff. ut in possess. legator.*

Nec refert, si obiciatur, causam principalem non esse in iudicium

Nu 2

de du-

deductam, eamque non remorandam, ob querelam attentatorum; quia horum causa nihil commune habet, cum causa principali, quod adeo sequendum esse statuo, etiam si lis contestata sit.

187 Vnde quamvis † *Francus*, in d. cap. non solum, & alij, existiment, ut petens revocationem innovatorum caveat, ne contestetur litem, & petat simul attentata revocari, quia cum ordinariam viam habeat, cesset extraordinarium remedium, & exemplo spoliati, qui si super negotio principali litem contestetur, non licere postea experiri restitutorio interdicto, cap. 1. ibidem *Canonista*, ext. de restit. spoliator.

188 Existimo, † *inquam*, etiam si quis litem contestatus sit, simulque revocatione attentatorum petierit, innovata esse revocanda, *Covarr. pract. quest. cap. 23. num. 3. Menoch. remed. ult. num. 38. Lancelot. de attentatis. c. 23. num. 10. & 34. Gaul. lib. 1. obs. 146. post num. 10. Codex Fabr. lib. 1. tit. 70. de fin. 2. & 20. ubi refert ita in Senatu Sabaudie definitum esse, Author prejud. Cam. in verbo, attentata, versic. Dieweil nicht allzeit etc. ubi dicitur, ed decursum esse, ut post litem contestatam, libellus attentatorum summarius, cum annexa petitione exhibeatur, quod comp. obat *Ordin. ut. Cam. Imp. par. 3. tit. 31 §. 5. So mit und neben der Ladung etc.* quamvis consultius videatur, non conjungi causam attentatorum, cum causa principali, cum in illa procedi possit, antequam hæc tractetur:*

189 Secundum declarationem † tamen *Cam. Imp. d. tit. 31. §. 5. Und dieweil bis her etc.* ubi statuitur, si in continenti probari possint, nec altioris inquisitionis, tunc ante omnia revocanda esse, alias causam attentatorum non retardare, aut suspendere causam principalem, quod juri consentaneum esse, constat ex *Bartholo, in leg. naturaliter, §. nihil, ff. de acquir. possess. Mysing. cent. 3. obs. 33. Gaul. lib. 1. obs. 146. nu. 2.*

An autem cum hoc casu utrumque judicium simul tractandum, & proseguendum sit, si in causa principali prius concludatur, causa attentatorum nedum ad finem perducta, an in principali nihilominus pronunciari possit, aut vice versa, si in causa attentatorum prius quam in causa principali concludatur an non expectata conclusione causæ principalis, super attentatis pronunciandum sit? & id utrobique statuendum, videlicet prius in causa attentatorum pronunciandum esse, *Mysing. d. obs. 33. Gaul. d. obs. 146. nu. 9. ubi Ordin. Cam. Imp. recitato loco ita exaudiunt, de processu † nimirum, non autem de pronuntiatione aut decisione attentatorum, idque sæpius factum in Cam. Imp. d. loc. nu. 8.*

Si itaque attentata, altiore indaginem requirant, ea non suspendent causam principalem, hocque casu libellum exhibendum, & super eolitis contestata-

rellationem interponendam, existimat *Gail. d. obf. 46. m. 3. Mynfing. cent. 1. obf. 28. imo. Auth. prajud. Cam. in verbo, attentata verbor. in causa attentatorum, fol. 50. refert libello attentatorum portectio; litis contestatione opus esse; quasi actor libellum, origens, ordinarium processum elegerit videatur. unde consultus esse per modum supplicis libelli. revocationem peti probationesque in continenti afferri, in cuius prajudicium attentatum, & ita de plano esse procedendum.*

Porro, ¶ cum generaliter & indistincte Comitibus *Imp. Anno 70. habitis, 191* 5. In puncto attentatorum, *fol. mibi 61* 5. generaliter definitum sit, in puncto revocationis attentatorum &c. sine litis contestatione, separatovè processu, imploratio officio iudicis, esse procedendum &c. *Cisnerus ad Ordin. Cam. Imp. par. 3. m. 31. ubi, Raimundus dicit referat solum summarie procedendum, ad-* juncta hac communi interpretum enunciatione, quod quæ officio iudicis expediantur. Item causa summarie executi, non requirant solennitates. (de quibus in *clen. fape, de verb. signif. l. a d. v. 15. §. firum, 4. ubi sedes ordinarij, ff. de rei iud. l. si quis a liberis, §. si vel pater ff. de liberis agnosce. l. nec quidquam, 9. §. de plano, 3. ff. de offic. proconsul. l. 3. §. 9. sciendum, ff. ad exhibendum, l. 2. §. aut ff. quæ ordi. in honor. poss. l. 3. §. si causa ff. de bonor. poss. l. c. Forentinus dial. 80. ubi explicat, quid sit de plano, vel leva o velo. ut ait penult. C. de nati. fr. agn. & a rem expedire, *Marianus a par. 4. dist. 9. circa princip.**

In hac autem conditione, causam attentatorum esse, constat ex allegatis, à *Petra Gilden. iul. 1. m. 28. C. de litis contestatione, & Ordin. Cam. Imp. par. 3. m. 31. 5.* Unde solum solum Sachem attentatorum &c. non diutius immorandum, nec etiam amplectenda, quæ ex *Auth. prajudiciorum, de libelli exhibi-* tione &c. commemorata sunt, per tradita à *Mariano, disput. 4. ubi multis au-* thoritat. comprobat, si summarie procedendum sit, non videri neces- sium ab hac via, exhibendo libellum, & *par. 4. dist. 9. m. 203. cum aliquot seq.*

Licet autem in causis attentatorum procedatur summarie de plano, si- ne libelli oblatione litis contestatione un dictum est, non tamen per hoc cau- sa cognitio censetur sublata ideoque ea non precedente revocatio non faci- enda. *Lancelus de attentat. par. 2. cap. 25. m. 33.*

Animadvertendum itaque an requirantur adfint.

Requiritur enim primo, ¶ appellatum fuisse intra decem dies, seu tem- *192* pus legibus definitum, quare facta executione, intra decem dies, si post decem- dium appell. ut gesta pendente termino ad appellandum, non revocantur, *Lancelus de attentat. capit. 1. m. 42. ubi, authorit. & decisio. hoc com-* probat.

Secundo, intra tempus appellationis fuisse attentatum, habetur. n. et-

iam ratio eorum, quæ ante appellationem interpositæ, in attentata sunt perinde, ac si essent acta, appellatione pendente, paria enim sunt esse appellatum, & esse intra 10. dies ad appellandum, nam pendente termino ꝑ decem dierum, attentata revocantur, *cap. non solum, hoc tit. in 6.*

Sed dubitationis esse poterit, quomodo hoc casu, tempus decem dierum computandum sit.

Et quidem *Lancelottus, d. limitat. n. nu. 13.* existimat si quid attentetur, post 10. dies, à die sententiæ, intra tamen decem dies, à die notitiæ, non via attentatorum, sed via iniustitiæ revocari, tamen cum hoc tempus decendij non currat, nisi à tempore scientiæ, contra se latæ, de qua re copiosè dictum, *inc. 5. huius tractatus*, videtur non tempus sententiæ, sed scientiæ spectandum, *ca. 7. non solum. iuncto ca. 8. concertationi, hoc tit. in 6.*

Hinc deducit *Covarrus, pract. quest. ca. 23. n. 2.* damnati ad mortem testamentum valere, modo obierit, eo tempore, quo potuerit appellare, quod cum hoc temperamento intelligendum existimatur, si hæres intra decendium provocet, *Gail. lib. 1. de Pace publica, cap. ult. nu. 6.*

Quò pertinet ꝑ quæstio an defuncto reo intra 10. dies præfinitos appellationi crimen extinguatur, etiam quoad bonorum confiscationem?

Et quamvis hæc investigatio infructuosa, videatur, cum nec appellationi, in causa criminali, nec confiscationi bonorum regulariter locus sit, ex consuetudine quorundam locorum, tamen pro resolutione, videatur *l. ultima, C. si pendente appellatione ꝑ c. ꝑ c. si reus vel accusator ꝑ c. l. 2. §. 2. cum ff. de pœnis, l. 6. si quis, §. 8. hi autem omnes, ff. de iniusto, repro ꝑ c. l. Imperatores, 2. §. fin. l. 3. §. fin. de illo ff. de bonis eorum, qui ante sententiam ꝑ c. l. unica, vers. quavis pendente appell. ꝑ c. ff. si pendente appellatione ꝑ c. iuncto cap. non solum, in 6. Guido Papa, de appellat. n. 98. cum seq. Vbi hanc quæstionem in utramq; partem deducit. *Ferrarius, eod. tit. lib. 2. cap. 12. Iulius Clarus, in practica criminali, quest. 51. nu. 12. quest. 94 nu. 7. cum seq.**

Illud dubitatione caret, mortuo reo, pen'ente appellatione, in causis appellationum, ferri sententiam, propter damna, *Codex Fabr. lib. 4. tit. 12. defn. 1.*

Tertio, requiritur, causam, appellationis tempore in alio statu fuisse, quàm nunc sit, *Canonista in dict. cap. non solum, 7. hoc tit. in 6. Lancelottus, de attentatis, par. 3. cap. 26. Torr. 5. Symph. relat. ult. nu. 95.*

Secundo, considerandum ꝑ in revocatione attentatorum, an ea causam principalem concernant & absq; ejus præjudicio rescindi non possint, ut in specie *l. 57. Chirographis, §. 1. ff. de adju. ist. Tutor.* si enim victori super attentatis dependeat à causa principali, aut eidẽ præjudicium inferant, remedio attentatorum non erit locus, sed sententia definitiva super causa principali exspe-

exspectand. *para. si actum sit interdicto uti possideatis*, contra Titium contendentem se in possessione ligandi &c. appellans autem in puncto introductæ appellationis libellum attentatorum offerat, narrando, appellatorem loco litigioso arbores et c. disse &c. adeoque omnia revocanda esse, non auditur, cum decisio hujus puncti pendeat à causa principali, *Lancelottus de attentatis par. 3. q. 19.* ubi exemplo, & autoritatibus illustrat exceptionem, quod ad attentatorum cognitio à causæ principalis definitione pendeat, admitti, neq; revocari attentata sed deum in fine litis, cum ipsa sententia, idque obtinet, tam in causis appellationum, quam simplicis querelæ, *Gail. lib. 1. obs. 145. 146. post unum. 8. Tom. 1. Synoph. par. 1. tit. 4. de constitut. pignoration. num. 55 fol. mibi. 372. & tit. 7. de litigiosa possessione. voto 1. Tom. 2. par. 1. voto 1. num. 1. cum seq. fol. 40. & voto 25.*

Idem judicium est si attentata non pertineant ad processum causæ, seu separatam causam habeant, à causa appellationis, remedium enim attentatorum, non habet locum in separatis articulis, ab appellatione, & non habentibus conexitatem, *Lancelottus, e. 1. 2. dicitur. 2.* Cui enim interposita appellatione, ab uno articulo, non inhibeat cognitio aliorum, quibus prior articulus præiudicare non potest, *Text. secundum Dd. singularis. m. generaliter. 3. 9. huius de præscriptis. C. de Rebus Creditis non revocantur attentata, 3. argum. l. 1. 10. super. 10. ext. hoc in.* licuti nec revocatio admittitur, in appellatione ab uno articulo, ex connexis, cum aliis à quibus non potest provocari.

Quare prohibita appellatione à definitiva, impermissa erit ab interlocutoria præcedente illi, nec à quolibet incidenti articulo, & consequenter, revocationi attentatorum non erit locus secundum *Manfredum de attentatis, concl. 224.* id enim rationem exitatem causæ impetrare credunt, quod argumentum, à connexis, non est infrequens in iure, *l. plerumque. 35. ff. de additio. Edicti. 2. exp. 1. translat. 3. ext. de constitut.*

Exemplum separatæ causæ attentatorum, à causa appellationis, vide *Tom. 1. Synoph. par. 1. tit. 7. de litigiosa possess. vot. 2. post unum. 2. cum seq.*

Tertio inspicendum, si an appellatio iudici insinuat sit. Quamvis, n. in absentia ejusdem, ex stylo interposita appellatio subsistat, si tamen iudici, & præiudicia non constet, sine periculo attentatorum procedi potest ad executionem, *Ors. Cam. Imp. par. 2. tit. 29. §. penult. Et sol. 10. Marant. par. 6. hoc tit. 1. 402. Lancelottus, de attentatis, appellatione pendente, n. 8. 9. cum seq. & l. 1. m. 16.* aliis appellatis quid innovans, in causam desertæ appellationis incidit, actio enim legi indignus est, qui dum eas innovat, contra ipsas committit, *l. aux. in rem. 3. ff. de Manubus. ca. bina. 23. ext. de election. ca. quia frustra. 14. ext. de usuri. 1. ff. de iur. iur. 2. observat. 19. Gad. lib. primo observat. 146. num. 10. de iudicio.* Unde cautela est, ut probatis attentatis non petatur, executione.

catio attentatorum, sed pronuntiatio desertæ appellationis, hæc, inquam, procedunt si iudex aut pars notitiam habuerit provocationis, aliàs, nec appellans audiretur, nec ut attentata revocarentur, secundum Jus Commune, & ordinationem, reportata tamen victoria, in causa principali, eadem per viâ justitiæ revocantur, *Mysing. cent. 2. obs. 85. cent. 4. obs. 44.* Sufficere verò videtur, iudici insinuatam, cum pars propria auctoritate nihil exequi possit, de qua re plenius suo loco.

198 Quarto statuitur, † appellatum petentem revocationem attentatorum, ferendum non esse, si appellationem impugnet, *Lancelottus, de attentatis, limitat. 41* per regul. cap. ex eo, 38. de R. J. in sexto. eo enim ipso, quod quis impugnet fundamentum sui juris, illi videatur tacitè renunciassè, cap. cum olim, 19. in fin. extr. de censibus. Quo pertinet l. 8. §. meminisse; ff. de inofficioso testam. leg. post §. ff. de his que ut magis & c. leg. qui falsas, sexta. Cod. ad leg. Cornelianam, de falsis cap. presentium, 31. extr. de Testibus. cap. 1. si Romanorum, distinet. 19.

Et licet mihi in præsentia propositum non sit, in hanc declarationem inquirere, tamen suspecta ex ea consideratione, redditur, quod dictæ regul. ex eo 38. locus non sit, si quis necessitate coactus, actum impugnet, & in foro receptum sit, ut formalia appellationum oppugnentur, *Denasius, in verbo, appellationis justificatio, §. 4. formalia & c.* videtur, necessitatem excusam esse debere.

199 Quinto refertur, † revocationem attentatorum non habere locum, si consensu partium attentatum sit, cum pars, si assensum accommodet, jure queri non possit, neque iudex appellationis offendi censeatur, nisi respectu interesse partium, quo cessante læsionis ratio non consideranda, vide *Tom. 5. Symp. relation. 15. vers. quod autem & c. fol. 90.*

200 Denique, † in hoc puncto attentatorum videndum, an periculum armorum sublit, nisi auctoritatem suam iudex interponat, hic enim circa omne periculum aut vitium attentatorum, non obstante quacunque pendentia litis, iudex in causa procedere potest, *Panorm. Francus, in cap. constitutis, & cap. ut nostram, ext. hoc tit. Menochius, remed. ult. recup. possess. num. 40.* ubi probat, si ob aliquod imminens periculum, attentatum quid sit, id non revocari, *Codex Fabrianus, lib. 1. tit. 10. de fin. 16.* refert revocationi locum non esse, si ea citra evidentem iniuriam fieri non possit.

201 Idem probandum † si appellationem jus improbat, remedio attentatorum non erit locus, & infra decem dies exequi poterit, nam cum induci jus permittat executionem, non dicitur, innovatum, *Mandafius de inhibit. q. 100. Herulanus, de attentatis, cap. 5. in fin. & cap. 18. nu. 13. & cap. 31. numer. 1. & 7. Lancelot. de attentatis, cap. 11. nu. 26. & 27.*

Quare

Quare, cum non suspendatur iurisdictionis iudicis A QVO, prohibita appellatione in casibz iure prohibitis non est, quod de commisso peccato in legem, aut damno partis, & consequenter de revocatione attentatorum tractetur, de quibz copiose dictum supram cap. 3. hujus Tractatus, *Marant. par. 6. hoc tit. post m. 407.*

An autem iure quid innovari possit, emanata inhibitione, ad appellationem moratoriam seu fructuam appellationem.

Et sunt, qui existiment huiusmodi, non obstante inhibitione decreta, attentari posse, cum ea vigore frustratorie appellationis non possit operari suum effectum, quia non sit canonica, *cap. non solum, 7. in fine, hoc tit. m. 6.*

Contrarium tamen receptum, ne pretextu injuste inhibitionis pars gravetur, & ita servari refert *Lancelottus, de attentatis, limit. 6. m. 19.*

Quid obtineat, si in appellatione admissa, quo ad devolutionem, non autem quoad suspensionem, an prætermittenda sit revocatio attentatorum? 202

Affirmant *Canonistæ, in cap. pastoralis, 8. præterea, ext. de officio delegati, Covarruvias, præst. quest. cap. 23. m. 7.* recepta enim est ab Interpretibus illatio, appellatio suspendit iurisdictionem iudicis, aut operatur effectum suspensivum ergo revocatur attentata, & c. contra & c.

Exemplum communiter huius rei adfertur in iudicio possessorio, in quo appellatio recipienda non sit quo ad effectum suspensivum, sed tantum devolutivum, de qua re in cap. 3. dictum est.

Idem iudicium esse statuitur, si in appellatione prohibita ab homine, 203
ut puta, causa commissa remota appellatione, cuius clausula vi, nulla recipitur appellatio nisi causa expressa. *Secundum de revisione, concl. 36 num. 13.* ubi hoc authoritatibus comprobatur, & nec operatur effectum suspensivum, nisi delatum, aut inhibitorium sit, *Canonistæ in cap. pastoralis, ext. de officio delegati, Lancelottus, de attentatis limit. 8.* ubi hoc ampliat, & declarat.

Pro coremide excutienda hæc a Dd. frequens est agitata questio.

An si appellanti obiciatur defectus notorius juris in causa principali, ideoque ipsius non inter sit, attentata revocari, hæc exceptio admittenda sit? 204

Et videtur suaderi posse, si de non iure petentis revocationem attentatorum constet, remedium hoc non habere locum ex eo, quod daretur occasio peccati, quod petens revocationem fructus rei perciperet indebitum cum ad eorum restitutionem teneatur, & dolo petat id, quod mox restitutus sit. 205

O o

Secun-

Secundo, cum attentata veniant ex natura ipsius appellationis, & sint accessoria, horum ratio non habenda est, quia in causa principali petens succumbat.

Denique remedium attentatorum non habeat locum, quotiens nullum interesse partis versatur, *Herculanus, de attentatis, cap. 5. num. 9. Covar. pract. quest. ca. 2. 3. nu. 4.*

Verum, † contrarium amplectendum videtur, subsequenter in considerationem adhibitis, quod an defectus juris in causa principali appellanti obstat, non partis, aut judicis A QVO, sed judicis AD QVEM sit cognoscere, *juxta cap. constitutus, 8. ibidem Canonista, ext. de filiis Presbyterorum.*

Deindè, si colore objecti defectus juris ipsius appellantis probaretur, aut ferretur hæc novatio, faciliè jurisdicção judicium appellationis circumveniri posset.

Nec refert si dicatur, contrariam opinionem ira exaudiendam, si notoriè constet de non jure appellantis, nam, cum interpolata appellatione, judex A QVO &c. desinat esse in causa judex ipsi non incumbit cognitio, an, jus appellanti compertat, sitque defectus notorius, nec ne.

Huc a cedat, spoliatum restitui, non obstante quacunque exceptione dominij, defectus notorii tituli &c. *l. si quis ad se fundum &c. 7. C. ad l. Juliam, de vi publica, cap. 5. in lueris, ext. de restit. spoliator. Menochius, remed. ult. recap. possess. num. 32* probat exceptionem defectus tituli, agenti ad recuperandam possessionem, ex officio judicis, obiici non posse, & attentata revocanda esse, ex officio judicis, cum illi videatur injuria illata, latè *Fachineus, lib. 8. controuv. ult. 12. 10.* quæ quidem restitutio non in titulo, aut jure petentis, sed in odio spoliantis fundatur, *ca. fin. extr. de ordine cognitionum.* Iustiori ex causa id obtinebit in remedio attentatorum, cum æquè aut magis privilegiatum sit, ut ita loquar, quàm remedium interdicti, cumque attentata revocanda sint ex mero officio judicis, etiam si pars non possit petere eorundem revocationem, ne attentantis temeritas maneat impunita, & contemptus judicis plus inspicatur, quàm læsio juris & partis, seu jus agentis, hæcque revocatio attentatorum potius causetur ex facto & culpa attentantis, quàm ex aliquo jure, quod cohæret ipsi, contra quem innovatur.

Vnde licet, de non jure appellantis constet, tamen jus illud extrinsecum, quod ex facto attentatis fuerat causatum, remanet, non enim requiritur in revocatione attentatorum probatio possessionis, aut tituli &c. sed solius mutationis status rei, pendente appellatione, *Lancelottus, de attentatis, par. 3. de attentatorum probatione, numero trigésimo.* meritò revocationi locus erit, & ita in Senatu Sabaudia definitum esse refert *Codex Fabrianus, lib. 1. tit. 10. de fin. 4.*
ubi

ubi ait revocationem attentatorum non excludi, per exceptionem non juris
&c. in prophanis, quis ius revocandi attentata, non ad ius colligatoris duntaxat, pertineat, sed ad publicam præcipue utilitatem, & iudicis ipretam auctoritatem, quam non contemni publicè interest, nec de urfu susceptæ defensionis executione *cap. 12. si constituterit, exi. de accusationib. cap. 8. constitutur, exi. de filiis presbyterorum*, sumpto argumento à contrario sensu, ratio enim huius colligipoterit *ex ca. 10. quoniam, exi. de filiis presbyterorum, cap. significasti, 4. exi. de divorciis*, maxime verò, cum secundum quorundam declarationem procedant in beneficialibus, non autem in prophanis, *Tom. 4. Syn. pl. par. 1. voto 39. nn. 12. Videatur Herculanus, de attentatis, cap. 14. nn. 19. Lancelotus, de attentatis, par. 3. q. 1. ca. 24. § 27. § 9. 10.*

Ethæc de definitiva sententia suffecerint.

Sine autem ꝛ ab interlocutoria appellabili tamen interposita sit provocatio, tunc demum revocatio attentatorum admittitur, cum appellatio probata recepta, aut iustitiam atque probationem fuerit, *id est*, probetur vera causa appellandi, nisi delatum sit, & quidem simpliciter & non cum clausula solita si & in quantum &c. quoniam, si de iure non erat deferendum non censetur delatum. *Atque antea, hoc est, par. 6. hoc est, ul. num. 211.* aut nisi post inhibitionem facta sit innovatio. *id est, cap. non solum, ubi Canonista, hoc est, ul. in 6.* quam canonice aut legitime emanatam debere esse statuitur. *capit. Romana, §. quod si obijciatur, hoc est, ul. in sexto. Atque antea, hoc est, ul. par. 6. num. 207. Covarruvias, pract. quæst. cap. 24. num. 2. de qua re supra dictum est.*

Principali tamen sententia, in causa appellationis lata, attentata re-
frenduntur vel revocantur, *Canonista, in d. cap. non solum, Maranta, hoc tit.*
par. 6. post. n. 371.

par. 5. post. nu. 372.

Ex his deducitur, quomodo intelligendum sit, quod à quibusdam tradi ut innovata ante inhibitionem non revocanda, sed ad decisionem causæ principalis differenda esse, si nimirum de interlocutoria quaestio sit, aliud autem obvinere, in appellatione, à sententia definitiva, jure interposita, ubi appellatio statim absq; vlla justificatione habet effectum suspensivum, nec necessaria est justificatio aut expressio causæ, ut jurisdictio iudicis A QVO suspensa censetur, quæ requiruntur, in appellatione, ab interlocutoria, ut suspensa censetur, videlicet causæ expressio, ejus justificatio, seu probatio. Quæ si non transferuntur ad appellationes interpositas, à gravami-

Hæc etiam transferuntur ad appellationes interpositas, a gravamini-
no extrajudiciali, ut denum revocationi attentatorum locus sit, probata vera
causa appellandi, seu justificata appellatione, gloss, in cap. non solum hoc tit. an 6.
Cancellor. de attentat. cap. 12. limit. 3.

Quamvis alij existiment, in appellatione, extrajudiciali, ad revocationem attentatorum sufficere; appellatum fuisse ex causa probabili; & verisimili.

mili, quos citat *Covarruvius, præd. quæst. cap. 24. numer. 5.* Quibus suffragari videtur *tex. in capit. 51. bone, extr. hoc tit. in verbis, ex verisimilibus, & probabilibus causis, ad nos legitime interpositæ fuisse noscuntur &c.*

Nec ad rem facere videtur sequens consideratio, *in d. cap. 51. probatam fuisse, veritatem causæ appellandi, & ad ipsam appellationem justificandam, satis esse probare, ex causa probabili & verisimili fuisse interpositam, non tamen id sufficere, ad revocationem attentatorum. quia de probata causa appellationis non constat, in dict. cap. bone, 51. imò Summus Pontifex † addit rationem decisionis, quia ex probabili causa appellationes interpositæ esse videantur, quo casu, inhibitionem posse decerni, statuitur cap. Romana, 3. §. quod si obijciatur &c. & cap. 7. in fine, hoc tit. in 6.*

Verius tamen videtur, *in d. cap. 51. bone memoria, idèd attentata revocari, quia spoliato possessio redintegrandæ sit, & hoc movisse Summum Pontificem, etiam animadvertit ibidem Cuiacius. Licet alij aliter sentiant, existimantes præcedere debere inhibitionem, quos refert, Auth. præjud. Cam. in verbo, attentata, versic. attentata quando &c. fol. 49.*

In hac autem revocatione, cum appellatio extrajudicialis sit tantum provocatio ad causam, quæ non suspendat præterita, sed tantum futura respiciat, ne gravatus indebitè molestetur, *Gail. lib. 1. obs. 120. in fine, videntur, ut solum illa revocentur, quæ, contra appellationem legitime interpositam, facta sunt, Marant. hoc tit. par. 6. nu. 401.*

Ultimò, † utrobique considerandum, an novatio facta sit à tertio, hic enim nec inhibitiō nec remedium attentatorum locum habet contra tertium, *cap. Romana, §. fin. hoc tit. in 6. Canonista, & in primis, Francus, in cap. bone, hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 144. nu. 9.*

Nec obstat *cap. ex parte A. 7. ext. de testibus*, quia tertius ibidem habuit causam à iudice innovante, imò etiam si in ea causa non sit. si succedat, in re vitio affecta revocatur, aut spoliatus restituitur, *d. cap. 7. quod singulare esse deprædicant, spoliatus enim etiam a iudice, non jure, restituendus est, contra tertium, quia beneficium momenti datur & eum, ad quem res pervenit, per notata ad cap. 18. ext. de restitut. spoliator.*

Ex his deducitur, † cum inhibitiō tertium non arceat appellationem, à Creditore adversus mandatorem institutam, non obesse, quo minus debitor principalis conveniatur. *l. Creditor, 60. ff. mandati, id enim obligationis diversitas impetrat, obligatio enim ex mandato & mutuo, quæ est principalis obligatio, diversa sunt.*

Jdem obtinet in fideiussore, *l. reos, 23. l. fin. C. de fideiussorib. latè Minda- nus lib. 3. de continentia causæ, ca. 16. n. 23. & cap. 22. nu. 22.*

Maioris controversiæ est, an inhibitiō in favorem debitoris principalis emanat-

emanata, pro fit fidejussori & si contra hunc agatur, hujus rei nomine querelam apud iudicem deferre possit.

Variè sentit *Mandofius, de inhibitione*, 7, 48. 68. & 91. *Lancelottus, de attentatis, limit. 6. cap. 20.* ubi refert, emanatam inhibitionem principalis, non prodesse fidejussori.

In contrarium urgere videtur argumentum l. *Sancimus*, 3. §. & cum antiquis. *fin. C. de usuris rei judic. l. 1. C. de diversis Rescriptis.*

Deindè, quod inter sit principalium, ne fidejussores molestantur, nam ut textus in *l. adversus*, 29. ff. de arbitris, dicit, potestati à reo petitur.

Denique, quod obligatio fidejussoris sit individua, & connexa cum causa principali, quæ connexitas hoc impetrare videtur per vulgatam doctrinam interpretum, in individuis & connexis, multa admitti, quæ aliàs non recipiantur.

Hinc *Tilmannus, de Benignis* observatum refert, *Pentec. 2. obs. 9.* Causa principali, quo ad ipsum debitorem, devoluta ad Cameram Imper. si contra fidejussores procedatur ratione continetix causæ, appellari posse, quia coram uno iudice tractanda.

Quod dictum est superius, contra tertium, non habere locum remedium attentatorum, sed coram ordinario conveniendum, *Mandofius, de inhib. 9. tit. Declaratur* procedere nisi impediatur iurisdiclio iudicis appellationis, aut tertius adharereat appellationi. *Mandofius de attentatis, conclus. 114.* latè *Lancelot. de attentatis, cap. 3. de attentatis à tertio, num. 53. & 65.* Vel denique, nisi tertius inniteretur, se fundando in iure causæ principalis, à qua fuit provocatum, *Menochius, remed. ult. recap. possess. num. 44.*

Hæc non in tempestivè queritur, Appellatione iniusta reperta, et an attente revocanda sint? 213

Causam dubitandi præbet, quod innovatione licet etiam censeatur offendi iudex superior, id tamen non aliter intelligatur nisi respectu interesse partis, cujus cum nihil inter sit, reperta, aut pronuntiata eius iniusta appellatione, hoc in considerationem venire non debere, *Covarruvias pract. quest. cap. 24. artic. 4.*

Quibus respondent, appellatione nulla, deserta, revocationi attentatorum locum non esse, *Lancelot limit 50 per totam, & cap. 12. ampliat. 1. Gregorini Toletani lib. 1. de versuris meth. parva, lib. 1. ca. fin. circa finem.*

Contrarium tamen dicendum videtur, etiam iniusta appellatione reperta, et citata revocanda esse, non enim solius collitigantis favor inducit attentatorum revocationem, sed publica utilitas spectat iudicis, ad quem, cognitio rei spectabat auctoritas, quam vindicari publicè interest, nec refert, nihil interesse attentati, nam ne impune contempta videatur auctoritas iudicis,

dicis, nihilominus revocanda sunt, cum expensis maximè si quæ factæ sint, & ita definitum refert *Codex Fabr. lib. 1. tit. 10. defn. 1.* huc referri possunt, quæ hoc *cap. nu. 206.* dicta sunt.

De hac materia, plura scribere superfedeo, quod *Lancelottus, in suo tractatu, de attentatis*, accurate eam persecutus sit. Vnde lectorem etiam eodem brevitatis causæ reiicio, exemplo *Q. Scævola*. Legum clarissimi & certissimi Vatis, quem *Valerius Maximus, lib. 8. cap. 13. in princip.* refert, quotiescunque de jure prædatorio consulebatur ad *Furium & Casellium* quia huic scientiæ deditierant, consultores reieciisse, ab his, id negotium aptius explicari posse cōfitendo, qui quotidiano eius usu callebant &c.

Ad officia judicis appellationis redeamus, ad cujus quarto pertinet, animadvertere, ne appellantes beneficio à Lege concessio, appellationis abutantur, ne inde iniuriarum occasio nascatur, unde iure nasci debeant, *l. memnerunt, C. unde vi*, Cum. n. plerique eo consilio provocent, ut rei laboribus fracti, sumptibus exhausti, tædio victi, liti cedere, vel importunitatem actorum redimere cogantur, ut huic malitiæ occurratur, & via præscindatur. è re partium erit, ut coram primo iudice causa accuratè instruat, & jura seu merita causæ plenè deducantur, quo facto, si alteruter litigantium à sententia lata provocet, iudex appellationis libellum exhibitum, cum actis prioris instantiæ cōferat. an sit mera repetitio priorum, ut tunc reiecto libello causam pro conclusa acceptet, committendum enim non est, ut appellationis beneficio iniquitati arcendæ comparato, causa in infinitum extrahatur, per repetitionem actorum, *l. ampliore, 39. §. an refutatoris, ibidem Baldus & Dd. C. hoc tit. Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 33. §. Wo aber obgemelter massen: c. Gail. lib. 1. obs. 128.* de qua re dictum. *circa finem cap. 1. hujus Tractatus, & cap. ult. ubi de officio appellati egimus.*

214 Porro, † quamvis gravamina eadem cum articulis prioris instantiæ admittenda non sint, si tamen ad ulteriorem probationem, vel plenius probandum, appellans se offerat, ipsius petitio non iniusta censenda, *l. eos 6, §. 1. C. hoc tit. l. per hanc, 4. in fine, C. de tempor. appellat. Ordinatio Camer. Imp. par. 3. tit. 33. §. Im fall aber ic. in verbis, Oder das jeniz/so in voriger Instanz ic.* Si tamen iudex animadvertat, hanc cautelam, qua priorum articulorum admissio recipitur, studio & causa protelandæ litis excogitatam, aut ad eam decursum, appellantem pœnæ subiugabit.

215 Quinto, † officio Judicis incumbit, ut consideret, an nullitates in primo iudicio commissæ sint, quatenus autem reddatur iudicium nullum, videre est plenè apud *Marantam, part. 4. distinct. 16. & Vantium in suo tractatu, de nullitatib. &c.* in summa sententia dici potest nulla, vel ratione iurisdictionis, personarum, loci, causæ, ordinis iudiciarii &c. nullitates itaque, in priori iudicio

com-

commissa, consideranda veniunt, quia nullitas semper tacite inest appellationi, & ex vi ipsius verbi inclusa censetur, licet non exprimat, l. *quedam mulier*, q1. ff. familiae excoisunda. l. *fin. ff. de iuri patronatus*, l. *si is quem*, 4. C. de l. *liberali causa*. Hinc Baldus an l. *pactum tale*, §. *qui provocavit* &c. ff. de pactis dicit, nullitatem in appellationis ventre claudi, ideoque etiam nulla facta mentione nullitatis, ea ex officio attendi debet, *Myusing. cent. 1. obs. 20. cent. 2. obs. 77. n. 6. Guil. lib. 1. obs. 77. n. 6. & obs. 127. nu. 2.*

Quod eo producit, ut iudex ex officio, nullitatis exceptionem in ipsa executione opponere, & petentem executionem reicere, modo sit evidens, & ex actis notoria, & de facto supplere possit, cum in iis, quae iudici exactis constant, ei notoria dicantur, ideoque de facto supplere possit, per allegata, à Rulando, de Commissariis, par. 3. lib. 19. de remed. conservand. ca. 17. num. 3.

Quod verò iudex appellationis de nullitate &c. cognoscere possit, & debeat, extra pugnat, ecce, ta enim est Dd. sententia, appellationem devolvere articulum appellationis nullitatis, eiusque decisionem, item negotium principale, & eius cognitionem, cum accessoriis, ita, ut de his omnibus ad iudicem appellationis deferatur iurisdictio, & ipse cognoscere & decidere debeat, (hi enim sunt effectus appellationis, quos Dd. vocant effectus devolutionis, videlicet, causam ad superiorem devolvi) cap. *dictis*, 55. c. 54. *solicitudinem*, ext. hoc est ubi non tantum de excommunicatione, sed etiam de iniuria & iniquitate admitta, in causa principali, cognitio deferretur, *luc. Tom. 4. Symp. par. 1. voto, l. 1. n. 63 & voto 25 nu. 86. cum seq.* idque maxime procedit, cum nullitas unius cum appellatione in iudicium deducitur, quod consultum est, ad impediendam executionem, quam cumulationem nullitatis & iniquitatis faciendam esse disponitur, *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 34. circa princip.*

Quare, si iudex appellationis eam deprehendat, parte etiam non petente, & lite non contestata, super nullitate notoria pronunciare debet, *Ordinat. d. loco §. Unde poll alio re. versic. Es were dann re. Myusing. cent. 1. obs. 20.* ubi refert aliquoties ita in Camera Imp. observatum fuisse, & cent. 4. obs. 63. ubi num. 5 ait, si super devolutione, aut defensione sit conclusum, aut etiam antequam de appellationis devolutione cognoscat, si exactis prioribus de nullitate notoria constet, tunc super ea, etiam lite non contestata, pronunciari, *Guil. lib. 1. obs. 77. nu. 6. cum seq. ne in executione opponatur, & ita consideratum in quadam causa refert, Rulandus, par. 3. lib. 8. de process. iud. interrog. cap. 16. num. 1.*

Quod ideo verum putant Interpretes, ut si sententia sit ipso iure nulla, non possit reformari per iudicem appellationis, sed tantum debeat pronunciari null.

nulla, Bartholin. l. si ut proponis, Cod. quomodo & quando index. Sic hardus, in l. l. Cod. de sentent. ex breviculo recitand. num. 3. Mynsing. cent. 1. obs. 27. salvo tamen jure iterum agendi, cap. cum dilecti, ubi gloss. Abbas, ext. de emptio. & vend. Maranta, per. 5. tit. & omnia fiunt durante & c. num. 51. Vnde, ante omnia inquirendum, cujus sit jurisdictio, cum primum, & præcipuum fundamentum cujuslibet judicii sit, l. 3. C. de jurisdict. ne, in anibus litis sumptibus, litigatores vexentur, & hab. factetur rerum judicatarum autoritas, si post varios judicii anfractus, lata in quæ sententiam appareat, de causa perperam cognitum ab eo, cuius jurisdictio non fuit.

218 Poterit tamen judex † appellationis, etiam si videat sententiam nullam, super ejusdem iniquitate pronunciare, ad conservandum honorem iudicum, qui nulliter processerunt, & ita observatum fuisse, refert Mynsing. cent. 3. obs. 72. idemque obtinet, si partim nulla, partim iniqua sit sententia, ut sufficiat dicere, malè judicatum, Mandamus, lib. 3. cap. 11. nu. 33.

219 Quod autem, dictum est, nullitatem habendam esse rationem, singulariter declaratur, non procedere, in Consistorio Summi Principis, ubi nullitates tantum respicientes processum positivum, & non naturalem, in considerationem non veniunt, duplex enim refertur nullitas una processus, sive ordinis iudicii. quæ etiam nullitas Juris Civilis dicitur altera iuris naturalis. illa, neque partium iura, neque causarum merita concernit, sed tantum figuram, solennitatemque iudiciorum respicit, & quia coram Principe magis veritas, quam ritus iudiciorum considerari & attendi debeat, æquum est, ut posthabitis huiusmodi nullitatibus, causa decidatur, quam, dum de iis dil. utatu, ea
220 proteletur, §. ult. institut. de exception. in fine, iuncta l. si fideiussor, † 29. §. quædam ff. mandati, ubi ait I. C. de apicibus iuris non congruere, disputare, dicuntur autem id, quod veritatem substantiam negotii, quod agitur, non tangit, sed rigorem potius, sed solennitatem quandam iuris respicit, sed de hoc tantum, debitor quis sit, nec ne, nec imputandum fideiussori, quod non traxerit negotium opposita exceptione moratoria &c. Vbi obiter animadvertendum, quod in d. §. quædam, 4 vocatur, apices iuris, interdum simpliciter ratio dicitur, ut in l. 1. §. si tgo, ff. si pars hered. petatur l. penult. iuris ratio, ff. de manumiss. l. qui quadraginta, 88. §. 1. ff. ad legem Falcidiam, l. 18. §. ult. ff. de stipula. servorum. Sæpe etiam vocatur ratio disputandi, l. ita vulneratus, §. 1. ff. ad L. Aquiliam, interdum subtilitas ac rigor iuris, l. 24. generaliter, §. 1. si quis ff. de fideicommiss. libertat. l. penult. C. de iure dotium, aliàs jus subtile, ius merum, mera ratio subtilis, stricta ratio, l. 36. ff. de admin. Tut. l. 22. §. sibi, ff. mandati, l. 1. §. 10. accusationem, ff. ad S. C. Turpillian. l. 3. §. 1. ff. de adimend. legat. vulgò autem, jus strictam.

Vti-

Veigitur juris ratio, † attendi non debeat in contractibus, & juris ni- 221
 mix subtilitates scrupulositate. *Conjunctio, lib. 27. obs. 24* si æquitatis ratio a-
 liud suadeat, iustiori ex causand in iudiciis favore litis in expediendarum, sibi
 locum vindicabit, cum cōdeat Republicæ, & partibus, ne lites in infinitum
 extrahantur, & iudicem, si v. deat, iudicium deficere, ex defectu alicujus solē-
 nitatis, ex officio supplere debere cum hoc partium utilitatem, & favorem
 concernat. *cap. finem, de r. de dolo & contumacia, Ex Panormitano, in cap. cau-*
sam, ext. de r. iudic. tradit Gail, lib. 1. obs. 42. num. 5. hancque doctrinam ap- 222
 probat *Ordinatio* † *Can. Imp. part. 3. tit. 34.* ubi statuitur, neglectis
 huiusmodi nullitatibus, in causa principali pronunciari qui iuris sit, *Gail. d.*
obs. 42. & 75. cum seq. Atq. si g. cent. 1. obs. 27. cent. 4. obs. 62. cent. 5. obs. 93.
Rulandus de Commissariis, par. 3. lib. 9. de remed. consens. cap. 17. num. 1. ubi ait, ita
 quotidie in Camera Imperiali observari, *lib. 8. de process. iud. interr. cap. 15. n.*
7. Tit. 1. de iur. p. par. 2. tit. 17. voto 5. num. 4. cum seq. Tom. 2. par. 2. voto 41. num.
18. 19. & 32. cum seq. & voto 47. num. 7. cum seq. Gravari, ad Gail. lib. 1. concl.
41. multis auct. fit & decisionibus comprobatur, iudicem appellationis posse con-
 firmare, vel reformare priorē sententiam in parte, vel in toto, quo ad meri-
 ta & negotium principale, non attenta nullitate processus, licet ex mente alio-
 rum sublato prius vitio pronuntiationis prior sententia confirmari possit, ut
 sententia die feri. 10. lata, omnino ex appellatione rescindenda sit, *Codex Fa-*
brianus, lib. 3. tit. 11. definit. 1.

Ex superioribus deducitur, licet litis contestatione omissa, iudicium
 nullius momenti sit, *cap. unico, ext. de litis contestatione, cap. accedens, §. cum i-*
giter, ext. de lit. non contestata & c. cum ea sit lapis angularis, ut cum *Dd.* lo-
 quar, & fundamentum iudicii, *Atq. sing. cent. 3. obs. 74. Gail. lib. 1. obs. 75.* tamen
 in Consistorio Summi Principis, quale est Camera Imperialis &c. modo de
 principalis causæ meritis conllet, ejusdem omisso non vitiat processum,
Gail. d. loco.

An autem hæc litis contestatio † in primo iudicio interposita, in se- 223
 quenti repeti debeat, non usquequaque convenit inter interpretes.

Etenim *Mysing cent. 1. obs. 1. & obs. 38. & cent. 4. obs. 66. Gail. lib. 1.*
obs. 76. statuit regulariter effectum litis contestationis, in prima instantia,
 ad causam appellationis extendi, auctoritate *l. fin. §. illud, ubi Dd. Cod. de tem-*
por. appell. ap. per tuas, §8. ext. hoc tit.

Verum, hi textus concepti sunt in casum alterutrius partis absentia,
 ideoque causa agi potest usquequaque, & non cognitionaliter, ut in *l. final. ff. ad*
SC. Trebellianum, in l. 4. si accusatoribus. C. de accusation. l. 3. C. de quaest. non
opus est litis contestatione, Canonist. in d. cap. per tuas, quod approbavit *Or-*
din. Cam. Imp. Ratisbonæ constituta Anno 1507. §. Item 1. Et soll auch in ge-
 mein re. fol. 79. & §. solches wie gemelt re. fol. m. h. 80.

Pp

Aliq.

Alij distinctionem rem posse expediri existimant, ut inter sit inter appellationem, à sententia definitivā, & interlocutoria, ut hic contestatio litis necessaria non sit, *cap. interposita*, 70. §. *fin. ext. hoc tit.* illic autem absque prævia litis contestatione, ad definitivam procedi non posse, *c. per tuas*, 58. *ext. hoc tit.* Sumpto argumento à contrario sensu. Videatur *Covar. in cap. Raynaldus*, §. 2. *num. 1.*

224

Quam sententiam approbatam in *Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 32. §. Wo aber der Appellat re. †* colligi videtur, ubi n. statuitur, si appellatum à definitiva producendum esse summarium libellum, vel articulatū, et si appellatus contra formalia appellationis nihil opponat, litem contestetur, generālis autem regula est, in quibus causis libello opus sit, in iisdem litis contestationem requiri, communiter *Canonistæ*, in *cap. quoniam frequenter &c. ext. ut lite non contestata &c.* unde cum ab interlocutoria, loco libelli instrumentum appellationis repetendum, nec libellandum concedatur, & loco conclusionis libelli subiicienda brevis petitio, benè iudicatum malè appellatum, *Ord. Cā. Im. par. 3. tit. 31. §. Wo aber von emer re.* consequens videtur, nec litis contestationem necessariam esse cum nec libelli oblatione opus sit. Videatur *Cisnerus ad Ord. Cam. Imp. par. 3. tit. 31. Author præjud. Camer. in verbo litis contestatio*, vers. *litis contestatio*, fol. 181.

225

Hinc † refertur ex stylo *Cam. Imp. conclusio in factum*, litis contestatione omīssa, res in i & partib. litis contestationem iungi, etiam si causa sit summaria, licet n. causæ summaria solennitates ejusmodi nō requirāt *Mynsing. cent. 3. obs. 70* tamen hoc verum esse, quidam arbitrantur, si constitutione Principis, statuto, aut authoritate legis ita disponatur, aut cōmittatur causa expedienda, *Gilken in l. 1. n. § 1. cum seq. C. de litis contestat.* aliās, nedum in ordinariis, sed etiam summariis, litis contestationem exigi *Barthol. in l. 1. §. hoc autē ff. de damno infecto*, ubi ait, in omni causa, in qua speratur sententiā sequi, necessariam esse litis contestationem, licet causa sit summaria, *Tegon, 7. § 4. si quis non. §. idem scribit, 6. l. Iulianus, 9. §. promde, §. ff. ad exhibendum, Tom. 4. Synph. par. 1. vot 52. à n. 11. usque ad n. 26. in not. n. 66 cum seq.*

Quod dictum est, nullitates commissas non considerandas.

Declaratur non procedere primo, † si adducta nullitate parti, in causa principali, damnum irreparabile inferatur.

Secundo, si tam manifesta nullitas eluceat, quæ in causa appellationis justificari aut sanari non possit, *Ordinat. Camer. Imp. Vor. An. 1521. tit. Die nulliter beruhrent in fin. fol. 118. & Ordin. An. 1523 tit. Wie auch in appellatione re. §. Ferner der Richtigkeit halben re. fol. 154. Ordin. par. 3. tit. 34. Mynsing. cent. 5. obs. 93. Tom. 1. Synph. par. 2. tit. 8. voto 10. num. 23. cum seq.* adeò, ut iudex sententiam nullam ex defectu insanabili confirmare non possit, quia

quia nullitas hanc in secunda instantia remanet, & influit in secundam sententiam. *Gravatus, ad Gail. conclus. 127. nu. 5.*

Tercia declaratio est, si ex actis status causae percipi non possit. *Gail. 227. lib. 1. obs. 42. n. 7.* hoc enim casu, ex officio super nullitate pronunciat, & partibus injungitur, ut in principali causa de novo procedant. *Mysing. cent. 39. Auctor prejud. Cam. in verbo nullitas, verum Cam. fil. 2. 7. ita, ut acta prioris instantiae, tanquam defectuosa & nullas (probatoriis tamen reservatis) cassentur, & partes ad agendum in causa principali admittantur. Mysing. cent. 2. obs. 21. Rulantius, par. 3. de Commiss. lib. 9. de remed. conservat. ca. 17. nu. 7. ubi formulam & decretum, sententiae in hanc rem adert.*

Quarta declaratio est, si nullitasprehendatur ex defectu jurisdictionis, 228. quamvis enim in *Ordinatione Eccl. par. 3. tit. 34.* exceptiones supra allegatae regulam confirmare videantur, tamen nullitas ex defectu jurisdictionis procedens, nulla lege, aut statuto censetur sublata, *Gail. lib. 1. obs. 42. nu. 8. Mysing. cent. 4. obs. 53. n. 4.* necesse enim super nullitate pronunciam, nec sententia confirmari poterit, videatur *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto. 1. cum sen. n. 11. 12. 91. 102. & 164. cum seq.*

Dissentire tamen videtur *Gravatus, ad Gail. conclus. 42* ubi refert, sententiam quantumvis nullam ex defectu jurisdictionis, confirmari posse, si de bono iure ex actis constet, quod consideratione sequenti amplectendum videtur, si enim constet, iudicem appellationis, aut nullitatis, nullam omnino jurisdictionem habere in causa puta, laicum in causa mere spirituali pronunciasse, etiam si de bono iure, in causa principali constet, sententiam confirmari non posse, a iudice appellationis statuendum videtur, sed ex officio super nullitate pronunciam, & non super causa principali, & causa coram ordinatione iudice, de integro tractanda quia haec nullitas insuperabilis sit, quae suppleri non possit, quod pertinet *Ordinat. Cam. Imp. par. 2. tit. 4. 5. Unde solloffer. Es ne et dom. Mysing. cent. 5. obs. 93. nu. 4. Codex Faber. lib. 4. tit. 12. de sen. 10.*

Si autem iudex appellationis, rei nullitatis, per appellationem, haberet aliquam iurisdictionem licet, in prima instantia causa, pud eundem agitari non posset, favore litium expediendarum, priorem confirmari posse, aequum videtur, nisi causa nullitatis, in secunda instantia, non cesset.

Quae dicta sunt, de sententia iudicum transferri possunt ad sententias arbitratorum ut & hic, super nullitate ex defectu jurisdictionis, pronunciam, *Rulantius, de Commiss. par. 3. lib. 8. de process. ind. antev. ca. 2. post. n. 28.* ubi hoc aliquot praedictis confirmat.

Exemplum autem defectus jurisdictionis est, si quis iudex pronunciet, ut talis, si talis non sit, sententia est nulla *Do. ad l. si per errorem ff. de iur. iust. l. 1. modo, cum errore iudicis concurrat quoque error partium l. 2. concessione §. 1. vers. promde ff. de indic. ibidem Fulgos. Bald. & Angel. de quare latet rom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto 1. per tot.*

229 Idem ¶ obtinere creditur, si iurisdic-
tio iudicis, obiectiōe in-
competentiæ in dubium vocata, particulari definitione, non decidatur, sed ad ul-
teriora procedatur, sententia nullius momenti sit, sed necessariò pronuntiatio
requiratur.

Quæ in quæstione, tamen communiter id procedere existimatur, in il-
lo iudice, cuius iurisdic-
tio funditus nulla sit, non autem si per exceptionem
tantum elidi possit, latè *Tom. 1. Symph. par. 2. tit. 8. voto, 2. num. 162.* cum seq.
Tom. 4. par. 1. voto, 19. num. 62 cum aliquot seq. Aut si exceptio dilatoria sit, &
quæ impediatur litis ingressum, eam iure reiectam intelligi, iudice procedente
ad ulteriora, *Codex Fabrianus, lib. 8. tit. 23. defn. 29.* ubi ita in Senatu Sabaudicæ
definitum refert, videatur *Menochius, lib. 2. præsumpt. 64.* ubi ad longum exa-
minat, quatenus exceptio opposita præsumatur à iudice, reiecta, procedendo
ad ulteriora, *Gilken. in l. 1. n. 11. 12. & 13.* suprà allegatam distinctionem impu-
gnandi, occasionem quaerit, *C. de ordine iudiciorum.*

230 Ex his ita dispositis, ¶ colligitur, quatenus iudex appellationis, negle-
ctis nullitatibus, si de meritis causæ constet, super sententiæ iniquitate, sen-
tentiam ferre debeat qua ratione autem pronuntiandum, si in prima instan-
tia rectè, in secunda nulliter sit processum, an iudex tertiæ instantiæ, super
causa principali cognoscere possit? Et quidem de iure communi, ut dictum
est, super nullitate proximæ sententiæ pronuntiandum esset, tamen cum ex-
tra recitatos casus nullitatis, in consistorio Summi Principis, super causa prin-
cipali cognosci possit, dubium non est, quin iurisdic-
tio iudicis appellationis
fundata sit. formulam pronuntiandi, in hoc casu, vide *Tom. 2. Symphor. par. 2.*
vot. 2. in fine, Author. præjud. Cam. in verbo sententia, vers. ibi tamen si, fol. 313.
Rulentus par. 3. lib. 8. de Process. iud. interr. cap. 16. n. 2. ubi præiudiciis confir-
mat, nullitatum commissarum, in prima instantia, rationem non haberi, si in
secunda ritè processum sit.

231 Et hæc, quod causa appellationis ¶ devoluat causam nullitatis, eiusq;
decisionem, intelligenda sunt, de interposita appellatione, à sententia definiti-
va, à sententia enim interlocutoria, gravamen duntaxat expressum devolui-
tur, nec de nullitate cognoscere poterit iudex, *Canonistæ, in cap. ut debitus, ext.*
hoc tit. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 4. Mynsing. cent. 5. obs. 92. num. 4. ubi distin-
guuit, an nullitas deducatur tanquam gravamen, pro iustificacione appella-
tionis interpositæ, an non &c.

Ex supra dictis exoritur dubitatio, qui fieri possit, cum iudex appella-
tionis necesse habeat, de nullitate commissa, in primo iudicio cognoscere,
nihilominus tamen prolata sententia, ea denuò principaliter in iudicium de-
duci possit, ferendum enim non videtur, ut de eadem nullitate bis quaeratur, &
tamen

tamen communis Interpretum sententia est, ut refert *Mynsing. cent. 2. obs. 77.* deserta appellatione, non censi deserta nullitate, etiam decurso tempore, ad appellandum.

Pro conciliatione † proposita difficultatis, res ita digerenda videtur, ut confirmata prima sententia, posthabita aliqua nullitate in primo iudicio cō-²³² missa, quæ in secunda instantia ratificari possit, de nullitate prioris sententiæ, post confirmatoriam, amplius agi non posse, nisi aliqua nullitas, in secunda instantia, peracta, vel prima sententia contineat expressum juris errorem, hoc enim casu, confirmatoria sententia non tenet, nec confirmatur per appellationem, *Text. celebris*, in l. si expressim, 19. ubi *Bartholus*, ff. hoc tit. in l. 2. Cod. quando provocare non est necesse, quia error primæ sententiæ censetur inesse sententiæ confirmanti, l. 1 § 1. item si & c. verlicul sed et si huius quæst. & eff. Quæ sententia sine appellatione, Dd. ad l. unicam, C. de errore calculi. *Mynsing. cent. 4 obs. 63. nu. 3. cent. 5. obs. 91. nu. 9. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 2.*

Sin autem proponatur, iudicem pronunciaſſe appellationem in deserta, tunc principaliter de nullitate agi poterit l. 9. si expressim ff. hoc tit. cap. licet, 14. de sentent. excommunicat. in 6. etiam si nullitas principaliter in iudicium una cum appellatione, deducta sit ut putat *Covarruvias, pract. quæst. cap. 24. in fine*, cum enim ex officio super desertione pronuncian- dum, obque defectum iurisdictionis, de nullitate cognosci non possit inconveniens videtur appellan- tem, à quæſtione nullitatis principaliter motæ, excludi, *Mynsing. cent. 2. obs. 77. cent. 4 obs. 63. in fine.*

Nec obstant superius dicta, super nullitate pronuncian- dum, etiam si super desertione sit con- lusum & antequam de appellationis devolutione cognoscatur, quare, si neglectis nullitatibus, feratur sententia, super desertione, illarum rationum non habendam esse denuo videtur, quia procedunt in notoria nullitate fieri enim poterit desertionem appellationis in aperto esse, ita, ut de causa nullitatis aut iniquitatis, cognosci non poterit.

Et hæc ita interpretanda videntur, alias confirmata priore sententia, nullitatibus commissis excussis, iisque neglectis, absurdum erit, iudicem se interponere debere, aut appellanti audiendum, cum jam in causa appella- tionis ab eo huiusmodi nullitatum nulla habita fuerit ratio, & tamen com- muni calculo interpretum receptum est, eandem considerandas esse, nullitatis quæſtione principaliter motæ.

Et licet *Covarruvias*, d. loc. existimet si pronuncietur male appellatum, nihil obesse quò minus principaliter nullitas in iudicium deduci possit, quævis actum sit, in examine appellationis, de nullitate incidenti & accessoria ipsi appellationi, cum ea, quæ sint incidenter & summatim examinata, possint

iterum principaliter tractari. l. penult. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris & c. l. si quis §. meminisse ff. de i. beris agnoscendis.

Verū cum Iudex appellationis ante omnia, & quidē ex officio necesse habeat, de nullitatib. cōmissis, in primo iudicio cognoscere, si iisdē neglectis, pronūciat, benē iudicatū, de nūo de his agi aut iudicari nō debere videtur, quia ut dictum est, causam appellationis devoluere nullitatē eamq; venire incidēt.

233

Idem iudicium est † si causa nullitatis principaliter proponatur, ea autem principaliter in iudicium deducta censetur, si petatur sententiam nullam, ejusque rescissionem, quatenus de facto processit, absque mentione appellationis, incidenter vero intentata dicitur. si per modum exceptionis proponatur, item si appellatum sit simpliciter, intentato namque remedio appellationis, nullitas etiam comprehenditur, aut si dicatur, sententiam esse nullam & si qua est, appello, *Mynsin. cent. 5. obs. 91. num. 9.* ubi ait, ita observati, licet *Covarruvias*, contrarium referat. d. ca. 24. & alij existiment, nullitatem principaliter ita intētātā cēseri, hęcq; cōmunior opinio existimetur, & cōditionaliter, disjunctivē & non copulativē, propositā nullitatē intelligi, ut si locū habeat nullitas, evacuatur appellatio, & cōtra & c. latē *Otto Melander ad Mennerū. par. 4.*

Contrarium tamen receptum est, *Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 34.*

Effectus hujus rei est, ut si dicatur malē appellatum, nullitas amplius opponi non possit. *Tilmannus, de Benignis, tit. pract. obs. obs. 1.*

234

Si itaq; principaliter † nullitatis causa proponatur, tunc iudex tam super nullitate, quā iniquitate, seu causa principali pronuntiabit, licet de nullitate sententię tantū dictū sit, cōmunis enim est, & recepta Dd. conclusio, causam nullitatis, etiā devoluere, causam principalem, & occasione seu intuitu principalis negotij, cū nullitate principaliter inota, id devoluatur, lōcū esse, lege per hanc *Cod. de tēpor. appellat. & nō deducta deduci, & nō p̄bata probari posse, Gravens, ad Gail conclus. 127. n. 3.* ad eō, ut iudex confirmare etiā ex novis probationibus, vel etiam reformare, ex nova causa possit, l. 1. §. 1. verlic. *sed sibi hujus, ff. quę sentent. sine appellat. l. absente, 6. Cod. de accusationib. Gail. lib. primo. obs. 127. n. 1.* (in hac tamen causa nullitatis principaliter deducta termini circumflectionē locum habere, cōfirmat p̄judicio, *VVermserus, tit. 6. obs. 16.*) Hinc traditur, ut merita causę principalis in iudicium deducantur, ita ut iudici appellationis vel nullitatis de negotio principali constare possit, ut quāvis sententiā prima sit nulla, ex aliquo defectu, nihilominus tamē, quo ad merita causę, sententiā illā, iudicē appellationis vel nullitatis confirmare posse, licet causa nullitatis devoluta ad superiorē, de iure Cōmuni de utraque pronūciari debeat, de utilitate sententię nimirum ejusdemque iniquitate, seu causa principali defectus enim nullitatis seu vitium prius tolli debet, *Barth. Castrensis, Sichelardus, in l. si ut proponis, 14. num. 19. C. quomodo & quando iudex & c. Zasius, Duarenus, ad l. cum quæritatur, ff. de re iudicata, Codex Fabrianus, lib. 3. tit. 11. de fin.*

defu. i. ita ut super nullitate duntaxat, & vel iniquitate tantum, aut etiam super
utraque, vel partim super uno, partim super alio pronunciare, in tali puncto
sententiam iustam, in tali injustam, pro parte confirmare vel reformare pos-
sit. *Bartholus, in l. quadam, ff. familiae erciscunda, Baldus, in l. eos, Cod. hoc tituli.*
Tom. 1. Symphor. part. 2. tit. 8. nu. 84. cum seq.

Ex his resoluitur questio mota a *Joanne Ferrarino, hoc tit. ca. 2. lib. 3. 82*
aliis, si sententia partim sit nulla partim iniqua, deducto nullitatis iudicio, an
tempus exercendae appellationis elabatur, cum enim iudex nullitatis, de ini-
quitate causae seu negotio principali, necesse habeat cognoscere, frustra de in-
dem in causa appellationis inquirendum.

Deinde, cum iudicis appellationis officio continetur cognoscere de nullitate,
ea posthabita, si prior sententia confirmetur, de illa amplius agi non poterit, unde
cessat illi inquisitio, an pronunciando bene iudicatum, male appellatum videat-
ur sententiam etiam quo ad nullitatem adeo iustificare ut impugnari non queat,
quia ut dixi necessario de nullitate sententiae pronuncian in eademque neglecta.

Denuo non inquirendum, nisi prior sententia expressum juris conti-
neat errorem hanc iudice superiore confirmante, prior sententia nulla manet,
& de nullitate dici poterit, *l. 1. §. sed si bene iudicatum sit, ff. de sententia inter appellationem &c.*

Verum questionis est, an ex illis actis iudicabitur, an vero, tota cognitio
ex integro repetenda, causa de novo incipienda re. ut in nullitatis. Quamque
hunc communiter distinguuntur, a quiescendum videtur, aut nullitas ad sen-
tentiam tantum perinet, ut quia die sententiae lata, tunc iudicandum ex illis actis, aut vero
nullitas existat vitio processus, seu varietur circa omnia gesta in iudicio, tunc
omni ex integro repetenda. *Id. ad l. si in proprio, C. quomodo & quando iudex*
ibidem Siccardus, n. 25. La. in l. Duarum, ibidem communiter Id. in l. de quibuslibet
ff. de re iudicata, Tom. 1. Symphor. part. 2. tit. 8. voto 2. n. 90. & n. 72 cum seq. Licet
hoc in Consistorio Summi Principis non tam anxie attendatur, si de meritis
causae principalis constet, *Tom. 1. Symphor. part. 1. voto 3. post num. 88.*

Declaratur autem haec communis conclusio procedere.

Primo, si nullitas commissa sit, aut resultet ex defectu jurisdictionis, hic. n.
nullitas non devolvit causam principalem, nec sententia confirmari aut reformari
poterit, sed necessario super nullitate pronunciandum, & ex integro causa prin-
cipalis aggredienda, actis probationis in eum eventum illibatis reservatis & iure apertus
ageni & soluti pronunciari. *Das durch Richter vortaget Justiz nicht mehr*
procedirt end acst beider vnd wollen die Parthenen em end o spruch vnd ser-
da una dieser Sachen halt nicht lassen die solches angedrungen eren thun
mögert quado an ob jurisdictionis defectu processus cassatur tunc part b. ex of-
ficio iudicandum, ut de novo procedat neque omnia repeti possunt, l. de To. 1. Symph.
part. 2. tit. 8. voto 1. circa finem, & voto 2. n. 75. To. 4. §. n. 1. part. 1. tit. 25. cum 1. 2.

Idem iudicium est si in commissionibus tales nullitates committantur.

mera attenduntur, deprehendantur, *Rulantus, de Commiss. lib. 6. de publicat. & quæ eam sequunt. cap. 5. num. 16. cum seq. ubi num. 18.* formulam pronunciandi refert.

- 238 Secundo, † communis doctrina non procedit, in sententia lata ex defectu ineptitudinis libelli, si ea expressè nec de iustitia causæ constet, *Azynsing. cent. 4. obs. 5. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 3. vers. secundolimitatur.* hoc enim casu, iudex appellat. onis talem sententiam nullam super inepto libello prolatam, reformare non poterit, sed necessariò super nullitate pronunciandum, & ita communi interpretum calculo receptum refert *Gail. lib. 1. obs. 66. nu. 2 & obs. 67. in fine, id sapius in Camera Imp. observatum fuisse, in cuius rei probationem adducitur cap. 3. cum dilecti, ibidem communiter Canonista, ex. de empt. & vend. Covarr. in cap Raynuntius, §. II. post num. 3.* quæ declaratio memoriæ commendanda est, quamvis enim iudex primæ instantiæ possit, rejecto inepto libello, parti iniungere, ut alium juri conformem & concludentem exhibeat, ita ut non sit necessaria absolutio ab observatione iudicii quæ etiam fieri posset, servato tamen iure aptius agendi, *Panormitanus, in d. c. cum dilecti, Rulantus de commiss. par. 3. lib. 2. de genere actionis investiganda, cap. 3. nu. 35* ubi ita in quadam causa pronunciatum refert, id tamen potestati iudicis appellationis non concedi, dictum est. cum necesse habeat, super nullitate pronunciare, ineptitudinem autem libelli metimur ex eo, si ex illo non concludatur ius agendi, *l. 2. ubi gl. in verbo, apta C. de formulis & impetrat. & c. Gail. lib. 1. obs. 66. nu. 14.*

Exempla huius rei extant in *tom. 2. Symph. par. 1. vot. ult. tom. 4. Symph. par. 1. vot. 31. circa princip.*

- 239 Tertia declaratio est, † si in causa criminali super nullitate principaliter quærat, tunc enim de nullitate, non etiam de meritis causæ principalis cognoscendum, sed ad ordinarium iudicem remittenda, ita disponente *Ordin. Cam. Imp. par. 2. tit. 28. §. Item nach dem 10. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 18. vot. 1. nu. 1.* Si quis plures limitationes habere cupiat, consulat *Barthol. & Dd. ad l. cum querebatur & c. ff. de re iud. l. si expressim, ff. de appell. Panor. & Canonista in ca. cum dilecti, ext. de empt. & vend.*

- 240 Sed coram quo iudice hæc quæstio, † aut quærela nullitatis proponenda?

Omissa longiore disputatione sciendum est, interesse inter iudicem delegatum, seu datum arbitrum, & ordinarium, ut illic, cum eius expiret iurisdic-tio, neque distinguatur, an rata sit sententia, an nulla. *Paulus, respondit. l. iudex, ff. de re iudicata, in alium iudicem causæ cognitio reiicienda sit.* & quærela coram superiora proponenda, adeò, ut ne quidem interpretari suam sententiam possit, *Mench. lib. 1. de arbitrar. iudic. quæst. 67. per totum.*

Idem

Idem probandum est in commotionibus, ut nullitatibus commissis, non Commularius, sed superior cognoscat. *Rubricatus, de Commulatio lib. 6. de publicat. et cap. 5. num. 2. et 3.* In ordinatio autem diversum est, quamvis enim hic sententiam, quae firma est, rescindere nequeat. *d. l. Paulus, omni simili.* tamen aliud obstat, in sententia, ab eodem lata, quae nullius momenti est, cum ipsius iurisdictio perempta non sit. *l. 1. Cod. de sentent. et iudicant. omni. iud. si accusatoribus, C. de accusat.* Et hac ratione *l. 4. si in propositis et c. l. si Praes. 6. Cod. quando et quando index et c. l. 1. Cod. de sentent. ex brevi: regit. and. l. 4. si accusatoribus, l. 6. absentem, C. de accusat. concilianda sunt.* Communiter *D. l. ad d. l. si in propositis et c. 4. Zafius, Duarenus, ad l. quod iussu. et l. 61. cum queritur, ff. de re iudicat.* quamvis tamen negari non debeat, si litigator de fide, & diligentia prioris iudicis dubitet posse superiorem: dire, ut is sententiam reformet. *d. l. absentem, l. 1. §. 1. verbi, sed si bonus, ff. quae sententia sine appellat. et si sing. cent. 5. obs. 92. num. 5. Barthol. in l. si expressum, ff. hoc iur. Gail. lib. 1. obs. 127. num. 5.* quod tamen *Covarr. praet. quast. cap. 9. num. 2.* in fine admittit, in illo superiore qui possit adiri absque appellatione non autem in eo, qui tantum est iudex ex appellationis causa: Hinc quia de causa non aliter, quam per appellationem cognoscit, non poterit causa nullitatis principaliter absque appellatione, coram eo tractari, idemque in hanc, multas auctoritates adducit, quibus respondent quod ab aliis traditur, facultatem quidem esse ad eundem superiorem, *text. ad l. quodam ff. familiae erciscunda.* sed id non fieri ex causa solius nullitatis, sed ob appellationem principaliter interpositam, ob quam ad superiorem, causa principalis devoluta est, nullitates autem incidentes, in quibus in animus non est in praesenti, inquirere, eo tamen decursum est, ut iudex appellationis & sic superior, super mota quaestione nullitatis adeatur, & in facultate partis sit, quem velit adire, *Gail. d. loc. obs. 127. num. 7. Auth. praet. Cum in verbo, nullitas, ibi, nullitatis iudex et c. ubi refertur, Cam. imp. de sententis nullius momenti tanquam superiorem cognoscere, idque consilium est, aequae enim ferunt iudices, si quis ipsorum sententias nullitatis arguere velit, quod duplici vi, aut ratione explicari poterit, appellando & quere lani nullitatis intendendo.*

Hoc autem differentia inter est, ut appellatio secundum legem interponi debeat, quae causa autem nullitatis, usque ad 30. annos, moveri possit, juxta communem conclusionem, *Alvarus per. 6. titulo, Et demum fertur sententia, nu. 194. Gail. lib. 1. obs. 127. nu. 8.*

Idem obtinet, si executionem sententiae obiectione nullitatis impedire quis velit, nam ultra 30. annos non audiunt, quamvis n. Doctores relati a *Relatu d. par. 3. lib. 2. cap. 15. nu. 2.* existiment, nullitatem perpetuo excipi nullo

Q

propo-

proponi posse, videatur *Codex Fabr. lib. 2. tit. 32. defin. 4. & lib. 7. tit. 13. defin. 6.*

244 Tamen contrarium † solidioribus fundamentis subnixum videtur, ubi n. exceptio principalem vim habet ab actione nec consistit in puris exceptionis terminis, perpetua non est, sed perit perempta ipsamet actione, ut communi Interpretum iudicio deducitur ex l. *purè, §. fin. ff. de except. doli*, ut qui possit agere, a ditione illa principali à qua exceptio potissimum vires accipit, nec experitur intra tempus præfixum ad agendum, non posse uti postea exceptione, quæ vim habeat ab actione iure sibi concessa, l. *nam & postea, v. si minor ff. de iure iurando, verl. præterea*, ubi ait I. C. Præterea exceptio statutum tempus post annum 25. non debet egredi. ibidem *Castrensis, Iason, & communiter Interprete. Covar. pract. quest. cap. 15. nu. 4. circa medium.*

245 Vnde conclusio elicitur † exceptioni, quæ in modum actionis proponi potest, seu quæ actioni coniuncta est, post statutum tempus, actioni non esse locum, l. 30 *quisitum §. 6 in dolo ff. de peculio*, etiam si per implorationem officii iudicis proponi possit. *Wesenbec. in parat. ff. de dolo, nu. 8. in fine, & tit. de except. numer. 12.* aliud singulare est, in his exceptionibus, ut si in iudicio huiusmodi exceptionum habita ratio non sit, possint tamen iterum, per modum actionis, in iudicium deduci, nisi expressè à iudice examinata & reprobata fuerint, l. 8. *si autè, §. 2 si quocunque, ff. de negotiis gestis, tom. 1. Symph. par. 3. vot. 15. nu. 20.*

Sed ad propositum, cum itaque hæc exceptio nullitatis etiam principaliter proponi possit consequens erit, ius obiiiciendæ adversus sententiam nullitatis, spatio 30. annorum, perimi, *Codex Fabr. lib. 7. tit. 27. defin. ult.* secundum communem & receptam opinionem. *Gail. lib. 1. obs. 127. nu. 8.* hinc fatalia provocationum non imponunt finem nullitati, quia separata causa sit nullitatis, à iudicio appellationis, & diversa remedia, arg. l. *eum qui, 14. C. de officio testam.* explorata enim est opinio existimantium, decurso tempore ad appellandum, etiam super nullitatis quæstione, cognitionem peremptam esse, per tradita deserta appellatione, non censerem remotam causam nullitatis, *Gail. lib. 1. obs. 135. Mynsing. cent. 2. obs. 77.* de qua re supr. copiose dictum.

Ex his quæritur, cum deductio nullitatis 30. annis fieri possit, quomodo hoc tempus computandum, an à tempore lata sententiæ. vel pronuntiatæ deserte appellationis, & cum mora non cessantibus officere non debeat, l. *contra, 16. Cod. de officio testam.* videtur pendente iudicio uno, non currere tempus in alio.

246 Porro, ut querelans † super nullitate audiatur, necesse habet in specie causas nullitatis exprimere *Ordinatio Cam. Imp. par. 3. tit. 34 §. fin.* Unde solent cum enim præsumptio militet pro sententiæ & processu iudicis, etiam in ex-

interposita appellatione, cap. 6. in presentia, ext. de renunciatione, cap. 33. bona, ext. de electione &c. cap. 13. in fin. cap. 16. sicut in fine, ext. de re iudicate Menochius lib. 2. prae sumpt. prae sumpt. 67. cum leg. nra. 45. idem oque alleganti nullitatem fides accommodanda non est, & hac ratione deferentem querelam auditum non fuisse, praedictus confirmat *Author praedictus* Cam. in verbo nullitas, vers. super nullitate, & vers. Et ita processit. Rulantius, par. 3, lib. 8. de processu iudic. interrogat. cap. 15. num. 6. etiam si quis in libello supplici ad nullitates, ejusque causas nominatim & speciatim exprimendas aut proponendas se offerat, tom. 2. Symph. par. 3. tit. 19. applicat. 10.

In supplicatione igitur, in specie nullitates deducenda sunt, & in ea causa esse debent, quae in Consistorio Summi Principis, quale est a merx Imp. consideranda veniunt, si enim ita comparatae sint, ut earum ratio non habeatur, de quibus supra, non auditur querelans. & hac ratione huiusmodi nullitates in consideratione non fuisse habitas, refert *Author praedictus* in verbo, nullitas, vers. nota etiam in supplicatione &c.

Si enim incidenter in causa appellationis deductae sint, iis negligis studio expediendarum litium super causa principali pronuntiatur, si vero principaliter ex non attenditur, de qua re tom. 1. Symph. par. 2. tit. 4. fol. 15.

Denique, ut hanc materiam concludam, sciendum est, obtenta victoria, in causa nullitatis, attentata revocari, etiam auctoritatem, & omnia secuta ex eis annullari, cass. et & cap. 8. auditus, ibidem Canonista, ext. de Procuratoribus. Tom. 1. Symphor. par. 2. tit. 8, vot. 2. num. 108. & 176. & 177. ubi formula huius rei &c. pronuntiandi refertur.

Hic ita subductus: Pertinebit SEXTO † ad officium iudicis appellationis, ut materialia provocationum, quae merita causae principalis concernunt, ex. utat, ante omnia tamen considerandum, an mandata Procuratoria sufficientia sint, cum Processus nullus momenti sit, ob defectum mandati, l. licet, 24. C. de Procuratoribus. ap. in nostra, 4. ext. eod. Hinc noviss. Sprensi conventionis An. 1600. Ale. arch. et cam. seq. fol. 763. & Comitatus Imp. An. 70. 4. Unde alibi de quodam 16. fol. 516 sancitum, ut in mandatis Procuratorum clausulae substantiales non omittantur, horumque mandatorum, secundum stylum Cam. Imp. exemplum in lucem edatur. Requisita autem sunt primo, ut habeant nomen & cognomen, tam domini constituentis, quam constituti Procuratoris, nec non adversarii contra quem, & iudicis coram quo & causam, de qua agitur, item clausulam iuramenti de calumnia, substitutionis revocationis, substitutionis cautionis de rato, simpliciter & non si quid a Procuratore legitime gestum sit, ob evitanda cavillationem, clausulam de indemnitate hypothecae omnium bonorum. Deinde actus, ad quos constituitur Procurator, contineat, ita tamen, si quaedam omissa sint, ut litis contestationis, auditionis sententiae

&c. modo clausula generalis adiciatur, & generaliter ad omnia peragenda, quæ merita causarum exigant, & requirunt &c. nihil oberit. *Mysing. centur. 4. observat 99. cent. 5. obs. 84.* ubi ex Cicerone elegans exemplum constitutionis Procurator: refert.

In Camera verò Imperiali non ad unum actum, sed ad totam causam proponi debet, *Mysing cent. 1. obs. 46.* deinde, ut articulus seu punctus executionis activè & passivè inferendus mandatis Procuratorem; recessu deputationis Anno 1600. §. *Dierweil aber 2c. fol 763. Denaisius, in verbo Procuratorum mandata, per totum.*

248

Mandata † itaque si sint sufficientia, investigandum, iuste an iniuste pronunciatum sit, nec remittendum negotium ad Judicem unde appellatum, l. eos. 6. ubi statuunt Imperatores, *Quapropter remittendi litigatores ad Provincias remotam occasionem atque exclusam penitus intelligunt, cum si per omni causa interpositam provocationem, vel iniustam tantum pronunciare, vel iustam. C. de appell. nisi ratio aliud suadeat, l. cum post 26. C. eodem, cap. 35. accepta, ext. eod.*

249

Illud autem commodiore via assequi non poterit, quam ut actionis genus intentatum indaget aut requirat qui enim actionis † genus non intelligunt, jus, in quo versantur ignorant, eosque in varios errores labi necesse est, actionis verò genere cognito, ejusque natura probe perspecta, facili negotio erit, probationem, elisionem, & alia id genus &c. invenire, & de jure causæ propositæ c. rto & constanter devenire. Hinc Juris Consulti in jure causarum definiendo, ad genus actionis in primis respexerunt, quæque competeret actio, investigarunt, uti constat ex leg. 1. §. *quod si rem, 12. cum seq. ff. de positi, l. si Procuratorem 3. ff. mandati, l. de quare 74. §. cum absentem, ff. de judiciis*, unde etiam sæpius inter Juris Consultos de actione constituenda dubitatur, quæ speciei propositæ, apta, congrua, & conveniens esset cujusmodi disputationum vestigia passim inveniuntur, ut in l. *Julianus, 9. §. 1. glans ff. ad exhibendum, l. si gratuitam, 17. l. apud labeonem, 20. ff. de præscriptis verbis, l. arbor, 19. §. secundo. si pereundem, l. 263. si convenerit, ff. communi dividundo.* Hinc etiam quoties incertum erat, quæ actio competeret, duas licitabat, edebant, seu instituebant interpositam protestationem, se ex altera tantum velle suum consequi ut colligitur ex *Ulpiano, in l. prima. §. qui autem, ff. quod legatorum &c.* idque ea ratione factum, quod in genere actionum errantibus periculum jacturæ litis immineret, aut absolutio sequeretur. l. 1. ff. *si mentor falsum &c. l. arbor, 19. §. secundo. ff. de negotiis gestis, quod Quintilianus lib. tertio. capit. octavo. declarat, ubi inquit, in omnibus fere causis in quibus quis cecidisse formulæ dicitur, hæ sunt quæstiones an huic an cum hoc an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore, licet agere &c.* (plures autoritates in hanc rem adducit

decet

ducit *Brissanius, de formul. Roman. Imper. lib. 5. fol. 101. 385. vers. actionis ge-*
nus &c. In his enim cognitio actionis versatur, dependetque jus causa, ex
 genere actionis instituta, proque ejus varietate nunc absolvendus, nunc 250
 condemnandus est reus, eadem causa alia atque alia actione, in judicium de-
 ducta nunc justa, nunc iniusta censetur, qua ratione enim iudex sententiam
 ferre poterit, nisi conset, quo jure acter aliquid apud se prosequatur. Quibus
 accedit auctoritas Ciceronis, pro Cluentio: Sapientis Judicis esse animad-
 vertere, qua lege reus citetur de quo reus cognoscat, quae res in questione
 versetur &c. Vnde *Gail. lib. 1. de Arelis, cap. 5. num. 11.* admonet. à Judicibus
 solite observandum, & in votis concipiendis, aut dictandis sententiis, ante o-
 mnia examinandum, an actiones intentatae, cum suis necessariis requisitis
 probatae, & legitimis exceptionibus rei elisa non sint, quem modum referen-
 di & judicandi laudatissimam, & in tam. Juss. longo ulu utiliter firmatum
 esse.

Quaeritur, hujus rei tam longa enarratio spectat dicet aliquis? Vi resel-
 latur opus exultantium, hanc investigationem instructuolam, quam a-
 ctio ex certo regimine datur, cum ulu forense actionis nomen exprimendum
 non sit, idemque nulla opus esse actionis inquisitioni speciali, sed sufficiat, sa-
 tis seriem simpliciter ponere, *cap. delect. ibidem Canonica. ext. de ju-*
dicat.

Causam erroris & iam praeibit, *tit. C. de formul. & imperat. &c.* quod 251
 ibi caveatur, suolatis esse solennitates antiquas nam quamvis sufficiat, facti
 seriem congruam exponere non tamen inde consequens, non conferre, imò
 necessario nos esse, vim actio. is quae ex facto oritur, digi osere, aut factum
 ita proponendum non esse, ut ex eo actio inferri aut colligi non possit, pro ut
 pluribus confirmat & *laus de Commiss. par. 3. lib. 2. de genere action. investig. ca.*
1. Et contrariae Opinioni assertores erroris convincit. Quo pertinet *Codex*
Fabr. lib. 2. tit. 37. de test. 1. si nihil inquit, referre debeat, qua actione quis ex-
 periat, omnem juris rationem sublatam esse, totamque perturbat in Ju-
 risprudentiam, dicendum esset, nam licet nec actionis impetratio, nec formu-
 le, praescriptis verbit, concipi nde solenni as ulla necessaria sit, requiri tamen
 eam actionem quae apta negotio sit, quare in pta proposita, repellendus est
 actor, salvo iure apm agendi &c.

Oc urret aliquis, unde ergo actionis genus indagam'um?

Omissa longiore inquisitione, & de terminos hujus materiae excedam, 252
 & ad propositum revertar, ex conclusione quae actio instituta sit, intelligan-
 dum. *Parotman cap. ex parte, de foro compet. Dd. in v. omnium, institut. de a-*
llian. Gail. lib. 1. ff. 5. num. 9. & 11. cum seq. quò sit, ut non q. id narretur, sed
 quid concludatur, considerandum sit, & ex conclusione libellus alt metur,

Q9 3

etiam si

etiam si inepte factum sit expositum, sic ex diverso, si ex facti serie quantumvis bene narrata iniqua colligatur conclusio, totus libellus corruat, quia ex conclusione, an libellus aptus, vel ineptus sit iudicium ferri solet.

Ratio evidens est, quod petitioni, quæ in conclusione sit, sententia conformis esse debeat, *l. fin. C. de fideicommiss. libert. tom. 4. Symph. par. 1. voto. 30. n. 11. cum seq. & nu. 268 cum seq.* ubi multis probatur, ei actioni, inspecta conclusione, & libelli petitione, simpliciter adhærendum, indeque metiendum, 253 quæ actio instituta sit, † & conclusionem libelli restringere narrata, ad ea, quæ in libello petuntur, quia modus agendi stet substantialiter in conclusione, & ex ea apparere, qualiter præcedentia intelligantur, juxta *Baldum, & Dd. ad l. edita, C. de edendo, & Canonist. in cap. ex parte, ext. de rescriptis*, ex eaq; cognoscendum, an possessorium, vel petitorium, an vero utrumque in iudicium deductum sit, *cap. litera, 3. ext. de dilation.* quare etsi in libello & articulis narrentur ea, quæ tam ad possessorium, quam petitorium, referri possint, si conclusio alterutrum horum cõplectatur, ea actio intentata censeatur, quam conclusio denotat, narrata enim non extenduntur ultra vires petitionis, *Canonistæ, in cap. ex parte, ext. de foro compet.* etiam si clausula salutaris sit adjecta, cujus virtute aliàs utrumque iudicium intentatum intelligitur, quia per eam clausulam id remedium inductum videtur, quod auctori favorabilius est, ideoque cum in ipsius favorem annectatur, non existimandum id intentatum, quod majoris est præjudicii, aut difficilius probationis, *Jason, in §. omnium. institut. de action. tomo 4. Symph. par. 1. voto 30. nu. 3. cum seq. Rulantus, de Commisfar. par. 3. lib. 2. de gener. act. investig. ca. 3. n. 32. & cap. 4. nu. 29. & par. 3. lib. 3. de remed. jur. incorporal. ca. 8. nu. 20.* ubi refertur, possessorium intentatum censeari, licet mentio facta sit proprietatis, quia tantum ad colorandum possessorium factum censeatur, & latè *lib. 4. de remed. general. c. 4. n. 6. Menoch. remed. recuperanda, possess. in praludis, n. 10. cum seq.* ubi docet, quatenus censeatur intentatum possessorium, vel petitorium.

254 Illud etiam hic animadvertendum, † an conclusioni clausula salutaris &c. annexa sit, eius enim vi sæpe petitorium ad possessorium trahitur, & utrumque in iudicium deductum censeatur, maxime, si constet de intentione auctoris, alias non, *Codex Fabr. lib. 2. tit. 27. definit. 3. tom. 1. Symph. par. 2. tit. 6. voto 6. nu. 2. Rulantus. d. par. 3. lib. 2. de gener. act. investig. & c. cap. 3. n. 32. ubi & post num. 19. refert, vi dictæ clausulæ illud remedium eligendum. quod sit minoris præjudicii & facilius probationis, & eodem lib. 2. cap. 4. unde possessorio, & petitorio intentato, illud eligendum, hocque in quadam causa observatū, etsi conclusio libelli ad plura remedia possessoria adaptari possit, v. g. ad interdictum unde vi ad remedium *cap. redintegrandæ & c.* illa actio instituta existimetur,*

metur, quæ actori utilior sit, constat autem, plenius & utilius esse, remedium *d. cap. redintegranda esse interdictio unde vi.*

Idem virtute hujus clausulæ, petens super omnibus, & singulis, sibi dici jus & justitiam administrari &c. item omni meliori modo &c. (quam salutarē vocant.) omne jus, omnis actio, omneque remedium, ex narratis profluens, maxime, si jus agentis cognosci possit, etiam si ineptē sint proposita, aut ipsum genus exprimitur, in specie intentari videtur, adeo ut agendi jus vel implicitē ex narratis posse colligi, ac in probationibus explicitē deinde declarari sufficiat, imò quamvis in conclusione vis versetur, & ex ea, actio regulariter metienda, tamen adjecta superiori clausula, etiam narrata attenduntur, per tradita *in tom. 1. Symph. tit. 7. de iurios. possess. voto 6. numer. 17. & potius jus partis præ oculis haberi quam rigorosē petitio libelli attendi debet latē tom. 4. Symph. par. 1. voto 25. numer. 123. cum seq. voto 31. sum. 11. tom. 1. par. 3. voto 6. nu. 73.*

Non tamen eo usque (ne quis hac clausula seducatur) porrigenda, ut ²⁵⁵ aliam actionem producat, quam quæ ex narratis colligi possit, aut si quis agat ex causa, quam non probat. Judex ex alia, ex qua percipiat, jus actori competere, judicare debeat, ut observatum fuisse refert *Kalanus, 4. par. 3. d. 1. d. 3. nu. 33.*

Quamvis virtute dictæ clausulæ, etiam super expressis non petitis, pronunciatum in quadam causa, ait *Gail lib. 1. obs. 6. nu. 12.*

Denique à iudice considerandum, ut quæ unque ratione poterit interpretari libellus, & quidem in commodum libellantis, ut sustineatur, ut procedat, elaboret, etiam si verba congruam expositionem non admittat, *Gail. d. obs. 6. n. 16. Mysinger cent. 4. obs. 5. ubi Cameram imp. ita obs. rva. e testatur, tom. 4. Symph. par. 1. voto 25. nu. 62.*

Et hæc de investigatione actionis, ejusdemque interpretatione suffecerint, plura requirent, consulat *Oltendorpium, de forma investigande actionis, Ruland. d. par. 3. lib. 2. de genere actio. investig. ca. 1. cum quat. uer. seq.*

Ad officium iudicis appellationis, unde digressi sumus, revertamur, cui incumbit uti dictum, ut cognita actione, ejusdemque elisione animadvertat, an rectē judicatum &c.

Iustē autem judicanti tria observanda, ex quibus, et auxil. discussio, facili- ²⁵⁶ lis et crudelitatis exclusio deliberatæ sententiæ prolatio.

De primo, *lib. 29. Causam quam nesciebam, diligentissimē investigabam.*

De secundo, exemplum *Genes. 39. de Potiphar Principem militum, Pharaonis, qui nimis credulus, verbi conjugis, innocentem suæ uxorem accitavit, &c. facilitas et non credulitatis perversum facit dare iudicium.*

De

De tertio. *Seneca*, ad poenitendum properat, qui citò iudicat in iudican-
do criminosa est celeritas cum sit iustitiæ noverca præcipitatio, de qua ele-
ganter, in cap. 20 *Deus*, secunda. q. 1.

257 Sed ad rem. † olim itaque qui ex appellatione cognoscebant, vel iustam,
vel iniustam appellationem sibi videri, pronunciabant, *l. intransile*, 39. ff. de
minoribus, *l. chyrographis*, 57. § 1. ab eo, *l. Tutor*, 20 ff. de Admin. Tutor *l. 97.*
Ossidius, de legatis, 3. *l. in ratione*, 11. § 3. cum quidam, ff. ad l. Falcidiam, *l. qui*
Romæ, 122. §. scia, 5. ff. de verb. obligat. *l. fin.* ff. de rei ind. *l. negotiorum*, 24. ff. hoc
tit. *l. si procuratorio*, 2 ff. quando appellandum, *l. eos*. §. 1. Cod. hoc tit. cum simili-
bus, *Paulus*, 5 sentent. cap. ult. *Cujacius*, lib. 4. obs. cap. 10. ubi refert novorum
Imperatorum temporibus in usu fuisse hanc formulam, *A re bene iudicata*
temerè appellasti, furoris audacia.

Et quidem Imperatores ex appellatione cognovisse constat, harumque
sententiarum Imperialium ex appellatione dictarum, exempla extant, in *l.*
maritus, 20. ff. de quaestione. *l. Amilius*, 38. ff. de minoribus, *d. l. Ossidius*, de le-
gatis, 3.

Similiter & sententiarum Imperialium in cognitionibus prolatarum re-
periuntur in *l. libertatis*, §. ult. ff. de iur. iur. *l. fin.* ff. de hered. instit. *encl. l. in schis*. ff.
de iure fisci cum similibus, pro ut infinita ex legibus & historicis refert *Brissio-*
nus, de formul. Rom. Imper lib. 5. fol. mibi, 417. cum seq. pervulgatum enim est
Imperatores sententiis, appellationibus decretis & interfuille.

Formula itaque appellationis erat, iuste vel iniuste appellatum, & qui-
dem, ut statuunt Imperatores, in *l. eos*, §. 1. Cod. hoc tit. Super omni causa, inter-
positam provocationem vel iniustam tantum liceat pronunciare, vel ius-
tam.

258 Unde elicitur, † appellationem devolvere tantum, quod in primum ju-
diciu deductum est, nec naturam litis mutare, cap. diffendit de iudiciis, &
eandem causam alia actione quam coram iudice inferiore intentata, quem
persequi non posse, cum necessariò primæ actioni inhærendum. *Ordin. Cam.*
Imp. par. 3. tit. 33 §. Unde soll. re. *Maranta par. 6. hoc tit. cum seq. 163. cum seq. Ri-*
lantus, de Commissariis, par. 3. lib. 1. de articulis & c. ca. 7. n. 10 & d. par. 3. lib. 2.
de genere actionis, ca. 2. n. 25. & lib. 9. de remed. consere. c. 16. n. 51 ubi hęc præju-
diciis confirmat.

Ex his corroboratur resolutio quaestionis supra agitata ubi de effectu
appellationis actum, si quis errore lapsus, vindicationem rei instituerit, &
succubuerit, an in causa appellationis, interdicto aliquo experiri
possit?

Verius est non posse cum appellatio litis qualitatem non immutet, &
censeatur esse novum capitulum, de quo Iudex appellationis suam cogni-
tionem

tionem interponere non possit, cum non cognoscat, nisi de quo prior Iudex, ideoque super possessorio non deducto in iudicium, non pronunciandum, *Ru-
lantius. d. par. 3. lib. 2. de gen. ad. in p. sig. n. 16. in fine.*

Ex his quidam existimant, adjecta clausula salutari in fine libelli utrum-
que iudicium intentatum censeretur, licet conclusio in solo possessorio sit facta,
de qua re supra dictum est, quibus jungitur *traditum in Tom. 1. Symph. part. 1. tit. ul.
7. de lit. sig. poss. v. 6. num. 16.*

Quamvis autem iudex appellationis, super deductis in iudicium, pri-
mum cognoscere debeat, an rectè iudicatum &c. Negandum tamen non est,
si deprehendat sententiam reformandam, hoc ipsius potestate non contineri,
† *Text. elegans, in l. 4. quædam, ff. familia eriscund. l. fin. ff. de iur. patronat. ubi l. 259*
Cait, standum quidem esse alimentorum divisioni, nullam autem esse liber-
torum divisionem &c. *cap. cum Ioannes, 10. ext. de fide instrum. cap. 14. in fine,
ext. de priv. l. cap. Rainutius, ext. de Testam. ubi Covar §. 11. post num. 1. de lucit,*
iudicem appellationis posse condemnare non condemnatum, si natura litis &
causæ hoc ipsum exposcat. Non enim solum versatur officium iudicis appel-
lationis, in pronunciando, benè vel malè appellatum, sed etiam sententiam
confirmando, c. 14. *causam, ext. de re iudicat.*

Etiam priorem sententiam † ex nova causa, licet prius latam ex falsa 260
causa, per *Text.* quem ad hoc singularem deprædicant, in l. fin. *Titianus, ff. quod
cum eo &c.* condemnando rem etiam de novo, vel absolvendo, l. cum apud,
penult. ff. iudicatam solvi. (hujus legis ratio est in l. 3. si quis, ff. eodem) refor-
mando, minuendo addendo, primæ sententiæ, quæ à iudice omissa fuerunt,
dist. ca. 10. cum *Ioannes &c.* etiam nemine petente, d. cap. *Rainutius*, ubi iudex
appellationis propria sententia iussit, legitimam portionem Adjecta &c. de-
bitam licet non peritam deduci, ut notant *Panormitanus*, ibidem *Covarru-
vianus, d. loc. Ordinatio Anno 1507. constituta, §. Item so der appellans re. fol. mi-
hi 79. tom. 2. Symph. par. 1. voto ult. & tom. 2 par. 2. vot. 22. in fine*, ubi sententiæ
reformatoriæ referuntur, & passim alibi.

Nec his obstat † *in hoc iudicio ff. familia eriscunda*, ubi ait Iuris Con- 261
sultus Paulus, non posse ex uno iudicio rem iudicatam, in partem valere. & nō
valere plena enim sententia iudicis esse debet, & legibus prohibetur, semi-
plenam proferre sententiam. Sensus enim d. l. 27. est res iudicatas, seu con-
demnationes & absolutiones, ex his enim ex constant, pro parte valere, &
pro parte non valere posse, id est, iudicem prohiberi de re in iudicium dedu-
cta partim iudicare, & partim non, sed tota lis est causa in iudicium deducta,
sententia iudicis dirimi oportet, quod exemplis illustrat *Cujacius, lib. 23. obs.
cap. 1. de parte autem sententiæ reformatæ etiam iudicare censetur*, ideoque

R r tales

tales in partem reformatoriae sententiae jure subsistent, *dist. l. quedam, ff. familiae erciscunde, l. fin. ff. de jur. patronat.*

262

Similiter negandum non est, ꝛ judicem appellationis non posse cognoscere, super connexis causae principali, quamvis non deductis in primo iudicio, maxime si connexa à partibus, sive appellante, aut appellato, in litem appellationis deducta sint, quod fieri posse constat *ex l. Offidius, 97. ff. de legatis. gl. 3. in §. si vero neuter, in verbo, occurrit, authent. de his, qui ingrediuntur: appelli: Dd. in l. fin. C. hoc tit. Gaul. lib. 1. obs. 12. post num. 3. ut puta, si quis contendant jus salvi conductus sibi competere intra hunc terminum, & succumbens in iudicio appellationis, proponat non solum intra hunc, sed alium latiore terminum, saluum conductum suum esse &c. appellans, eo colore, quod iudex appellationis super non deductis, in causa principali, se interponere non debeat, excludens non videtur, cum haec sint connexa causae principali.*

Denique, cuncta rimari debet, quae pertinent ad confirmationem aut reformationem sententiae, hinc si instrumentum aliquod productum sit in prima instantia nihilominus originale, aut transumptio de novo peti poterit, licet enim acta probatoria, unius iudicii in alio probent, tamen non inspectis instrumentis difficulter iustitia aut iniquitas prioris sententiae cognoscipotuerit, *Relantus, de Commissariis, lib. 5. de Commissariis circa litteras, cap. 18. nu. 9.* ubi in hanc rem praedictum adfert.

263

Quod pertinent tradita ab Interpretibus, ꝛ quod petitione partium commissum sit, non omitti religione Iudicis appellationis, ad cuius officium pertineat ex officio in sua sententia supplere, quod expressè in libello petatum non sit, si ex facti narratione & juris dispositione, colligi & inferri possit, *argum. cap. Rainutius, versic. legitima, ubi Innocentius &c. ext. de testam. cuius capit. autoritate receptum est, Iudicem appellationis, non solum debere pronuciare bene vel male appellatum, sed illis omissis, condemnare, vel absolvere, aut si pronunciatum sit male iudicatum etiam de novo condemnare reum aetori, vel etiam non condemnatum condemnare si naturae litis & causae hoc conciliet, Canonista, in cap. cum Joannes &c. ext. de fide instrum. tom. 4. Symph. par. 1. vol. 2, §. 11. 81. ubi refertur, non raro in Consistorio Summi Principis, & Imperij id ipsum observatum esse, unde Iudex appellationis pronuciare poterit de accessionibus, e quibus nihil dictum fuerit priori iudicio, si ex natura propositae actionis veniant in condemnationem, v.g. si tempore latae prioris sententiae non nisi paucorum dierum mora intercesserat, ut parum interesse aetoris versaretur, non enim magnum damnum esse potest, in moram iudicii repositis, ut ait I. C. in l. 2. ff. de iudiciis extr. Etiam autem in longum appellatione, ceperit interesse, nihil proponi poterit, eadem iniuste pronun-*

ciata,

ciata, cur debitor in usuras aut in id omne, quod intererit Creditoris, condemnari non possit *Codex Fabi. lib. 7. tit. 26. de fin. 24* ubi ita in Senatu Sabaudia definitum refert.

Ex his deduci videtur, iudicem appellationis posse, imò teneri reformare sententiam, in favorem appellati, etiam eo non petente, si causa id postulet, *Text. elegans in leg. ampliore, 39 C. hoc tit.* In verbis: *Sin autem absens fuerit, nihilominus iudicem, per suum vigorem, partes eius adimplere.*

Aliter *Gravens, ad Gail. concl. 110. per totam &c.* Nec superioribus adversatur *Leos in fine, C. hoc tit.* qua cavetur tantum iniustam vel iustam appellationem esse pronuntiandam, *tantum* est enim dictio exclusiva. 264

Proclivis hujus difficultatis expediendæ videtur esse ratio, si perpendamus illa dictione, *tantum* non excludi quæ sunt propria ipsius actus, *Id ad l. 23. contradius. ff. de R. I.*

Ex his obiter animadvertendum differre restitutionem in integrum, ab appellatione, per remedium enim appellationis adversarius condemnari potest, non autem per beneficium restitutionis in integrum. *Rulantius par. 3. lib. 9 de remed. conserv. & ca. 16. nu. 3.* ubi id latius deducit ex *Sfortia, Odo &c. in tractatu de restit. in integ.*

Et hæc de causa principali † susceperint in cujus decisione animadvertendum, ut pronuntiet secundum leges, quæ tempore primæ latæ sententiæ observabantur, non quæ postea promulgatæ sunt. *Art. ut cum de appellationibus agitur, in prefatione, & cap. primo.* In decisoriis, inquam, in concernentibus autem ordinem iudicij, modumque procedendi, statuta illius loci attendenda ubi iudicium agitur, latè *Asinius in Tract. de execut. §. 1. ca. 78. nu. 11. & §. 7. cum 204. n. 2. & 6.* 265

Porro, † officium iudicis non intrà hos terminos solum consistit, sed eidem incumbit, ut si ratio exigat, partem ad restitutionem fructuum, usurarum, aut interesse, expensarum &c. condemnet, de singulis inspicendum. 266

Ad fructus, quod attinet, repetenda est distinctio actionum, ut alia sit actio bonæ fidei, alia stricti iuris, §. *omnium*, ubi Interpretes, *Institut. de actionibus*, quamvis à l. C. hæc vocetur actio, seu strictum iudicium, l. 5. in actionibus §. *plene*, ult. ff. de in litem iurando &c. l. 3. sed mihi, 82. in hac ff. commodari.

Si itaque actio sit bonæ fidei, † fructus in restitutionem veniunt, à tempore, moræ, l. 38. videamus, §. *in ceteris*, ff. de usuris. *Rulantius, par. 3. lib. 6. de firmand. res. acq. interrog. cap. 7. num. 18.* ubi hoc in quadam causa observatum refert. 267

Idem iudicium est, de iis, quæ bonæ fidei iudiciis similia sunt, ut

R r 2

legata,

legata, fideicommissa, l. 8. *equis*, l. 39. *equis*, l. 34. *usura*, ff. de *usuris*, l. 26. *is qui* & c. ff. de *legatis* 3. l. 84. *si quis*, l. Titia, 87. §. 1. ff. de *lega: secundo*. l. *si cui*, 92. ff. de *conditio: & demonstr.*

Nec ob stare putamus l. 91. *quasitum*, §. ult. ff. de *legatis*, 1. & l. 1. §. ult. C. de *usuris*, & *fructibus legatorum* & c. congruam enim interpretationem recipient ex l. 3. in *fideicommissi*, ff. de *usuris*, junctal. 2. C. de *usuris*, & *fructibus legator: & c.*

In strictis autem & angustis judiciis, à tempore accepti judicii, seu litis contestatæ, juxta l. 2. l. 38. *videamus*, §. 7. *si actionem*, ff. de *usuris* & c. l. C. ait, etsi mora facta sit, fructus non venire, post judicium autem acceptum venire ut causam, id est omne quod habiturus est & petitor, si res eo tempore, restituta esset, quo petita est, l. *præterea*, 20. ff. de *rei vindic.* l. *cum fundus* 31. ff. *stertum petatur*; l. *vulgo*, 2. ff. de *usuris* & c. siue sint fructus naturales, siue civiles, uti sunt pensiones prædiorum, nam & hæc tanquam accessiones veniunt à tempore accepti judicii, seu litis contestationis, in strictis judiciis.

268 In hac autem materia fructuum † diligenter considerandum, fructus non intelligi, nisi deductis sumptibus, qui quærendorum, cogendorum, & conservandorum fructuum causa fiunt, l. *fructus*, 7. ff. *solutio matrimonio* l. *quod in fructibus*. 46. ff. de *usuris* & c. l. 1. Cod. de *fructibus* & *litium expensis* quod in omni fructuum exactione obtinet, etiam si à malæ fidei possessore exigantur, l. 36 *si à domino*, §. *final fructus*, ff. de *petit. heredit.* l. *ait Prætor*, 10. §. 20. & *fructus*, ff. *quæ in fraudem creditorum* & c.

Ratio horum est, quia fructus sine impensis haberi non possunt, etiam si dominus fundum possedisset. Hinc eleganter Iuris Consultus *Julianus*, in l. 51. *fundus*, ff. *famil. ercisc.* Nullum casum intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat & c. (quod tamen ita intelligendum, nisi aliud convenit uti videre est in *Partiario Colono*, aut lege nominatim expressum sit, rationem expensarum non habendam, in solutione fructuum, ut in cap. *Tua nobis*, 26. cap. *Pastoralis*, 28. ext. de *decimis*) *Rulantus part. tertia lib. sexto. de firmand. res. acqu. interrog. ca. 7. n. 36.* ubi hoc in quadam causa consideratum refert.

269 Secundo animadvertendum, † ut non solum percepti, sed etiam qui percipi potuerunt, in restitutionem veniant, l. *si navis*, 62. §. *fin.* ff. de *rei vindic.* ubi *I. C. Papinianus*, generaliter, *defini*, cum de fructibus æstimandis quæritur, animadverti debet, non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset & c. quam definitionem generalem, tam in universali, quam particulari judicio, obtinere à quibusdam statuitur, non enim quæritur in utroque judicio, quid possessor habere potuerit, sed quid petitor, cui hæc fructuum restitutione, leges consultum volunt.

Idem

Idem traditur in l. 12. sed & parius ff. quod metus causa, l. cum servus &c. 39. §. 1. fructus, ff. de legatis, l. 1. si ea res, 31 §. 1. non solum, ff. de action. empt. l. 4. si de possess. C. unde vi, cap. 11. gravis, ext. de restitu. spoliator.

In contrarium autem urgere videntur, l. ut Prator, 10 §. fructus, ff. que in fraudem credito: l. domum, 5. l. si fundum, 17. C. de rei vindicat. l. 1. C. de petit. hered. l. 2. C. de fructibus & litium expensis, l. 25 sed et si lege, §. 4. sed ad fructus &c. ff. de petit. hered. quibus cavetur, illos fructus restituendos esse, quos possessor referre potuisset. *Gulken* in l. certum, 22. cap. 9. numer. 3. cum seq. C. de rei vindic. recitatis aliquot concili. tionibus, iisque rejectis; Tandem constituit, nihil interesse, utrum verba concepta sint, in personam petitoris, aut possessoris, um in unum & idem recidant, utrobique enim, non ratio peculiaris compendij, quod ratione personæ quis sentire posset, sed communis æstimationis, habenda ratio sit, ita utile audiendus non sit, qui ultra communem & diligentis Patris familias consuetudinem, quid desideret, quare si res ita comparata sit, ut ab u. roque ut diligenti Patris familias, fructus percipi potuissent, ulteriore investigatione opus non erit, quam ea, qui queritur, quos fructus possessor, ut diligens Pater familias, percipere potuisset.

Quæ opinio æquissima videtur, † cui subscribere videtur *Baldwinus*, 270. ad §. ei vero, nu. 5. in §. de rer. division. *Sichardus* ad l. domum, 5. C. de rei vindicat. post nu. 4.

In hujus opinionis confirmationem, considerari pot. rit ratio legis, 31. ceterum ff. de rei vind. l. si servum, 33. ff. ad L. Aquiliam, l. 63. pretiarerum, ff. ad legem Falcidiam, l. 1. §. 15. & alias videmus, ff. si quid in fraudem Patroni factum sit: Quibus probatur communem æstimationem considerandam esse unde & fructuum qui percipi potuerunt, æstimatio facienda, ex communi diligentia Patris familias.

Tertio in hac fructuum exactione discernenda est causa bonæ fidei possessoris, † à malæ fidei possessore, l. bonæ fidei, 48 ff. de acqu. rer. domin. l. 4. sed 271. & loci, §. 2. post litem autem ff. finium regundorum, l. quarta. sequitur, §. lana, 19. ff. de usucapion. l. fructus, 45 ff. de usuris, l. certum, 22. Cod. de rei vindic. §. si quis à non domino. in §. de rer. divis. Ibidem passim communiter Dd. de quare, brevitatis causa, reiicio lectorem ad *Gulken*. ad d. l. certum, ubi hanc materiam, & præcipue caput 7. exactissime persequitur, & *Menochium*. remed. recup. poss. 15. n. 573. cum seq.

In hac tamen materia impedita, & intricata, illud constat, malæ fidei possessorem, ad omnium fructuum restitutionem teneri, etiam consumptorum l. 4. illud, §. 1. Prædo, iuncta l. si possessor. 52. l. 56. cum hereditas, ff. de petit. heredit. l. 22 si pignoris, §. si prædo &c. 2. ff. de pignor. actio. l. 22. certum, C. de R. I.

l. mala, C. de condict. ex lege, §. et si in rem actum sit, 3. vers. illorum autem fructuum, Instit. de officio iudicis.

Idem iudicium est in bonæ fidei possessore, lit contestata, ut universos restituere teneatur, *d. l. 22. certum, d. §. et si in rem, 3. vers. post inchoatam autem petitionem, instit. de officio iudicis, l. sed et si, lege, §. 7. si ante, juncta l. 31. si quid possessor, §. 3. sicut autem, ff. de petit. hered. l. 91. quæsum, §. ult. cum homo. de legat. 1. l. fisci, 38. ff. de iure fisci.*

272 Ratio est, † quia interposita contestatione, & causa, in iudicium deducta, malæ fidei possessor sit, *d. §. si ante, l. 2. si post: C. de petit. hered. l. 2. C. de fructib. & litium expensis, l. nemo, 10. C. de acqu. poss. & c.*

Et hanc doctrinam confirmat præjudiciis Rulantus, par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interr. cap. 7. numer. 9. ubi refert, à tempore litis contestationis fructus adjudicatos fuisse, Videatur & *Codex Fabr. lib. 7. tit. 18. de fin. 25. 64. 73. & 77.*

Quod autem dictum est, † litis contestatione, quem in mala fide constituit, hoc juris interpretatione potius, quam ex rei veritate iudicatur, nec enim in omnibus censentur esse malæ fidei possessores, qui initio illæsam conscientiam habuerunt, nam si res pereat, bonæ fidei possessores, etiam accepto iudicio, liberantur, nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum jus suum relinquere, aut factum præstare, *l. utique, 16. in princ. ff. de R. V. l. 40. illud, ff. de petit. hered. quæ legem, illam celebrem & variè à Doct. ribus agitatam quæstionem, quatenus possessor ab interitu rei liberetur, Pauli l. C. tanquam arbitri huius controversiæ dirimere statuo.*

Non itaque in omnibus malæ fidei possessor quis constituitur accepto iudicio, *l. 24. si quis solutioni, ff. de usuris. quo ad fructuum restitutionem autem, post litem cont. statam omnes possessores sunt pares, d. §. si ante, l. 25. ff. de petit. heredit. d. §. 3. vers. post.*

274 Nec admittenda videtur † postulatio possessoris allegantis, fundum incultum, sterilem, infructuosum fuisse, nunc autem ex cultum, fructusque potius ex industria & cultura, quam ex re ipsa percepisse, & præterea non ex præterita sed ex præsentis æstimatione constitui, sicut enim diligenti cultura prædia prædiorum ampliantur, ita si negligentius habita sint, minui ea, necesse est ut ait *l. C. in l. 3. non intelligitur, §. §. divi fratres, ff. de iure fisci.* Quare iniquum, & alienū ab humanitate videtur, ad fructuum restitutionem, etiam post litem contestatam, adstringi possessorem, maximè bonæ fidei, tempore emptæ rei: Verum, cum nihî commune habeat qualitas fundi cum mala, aut bona fide possessoris, fundusque restituendus sit qualis fuerit litis contestatæ tempore, *l. 2. vulgo, ff. de usuris & c. cum similib. refert Codex Eubrianus, lib. 7. tit. 1.*

ritul. 18. defunct. 19. possessorem obligari ad restitutionem fructuum, cum temperamento tamen ibidem adducto, ex l. 48. sumptus, ff. de R. V.

Et hæc de fructibus perceptis, post litis contestationem.

Majoris difficultatis est, † quid sentiendum, de fructibus perceptis, ante litis contestationem: Negat enim l. fructus, 45. ff. de usuris, &c. naturales fructus lucro bonæ fidei possessori cedere. Affirmare videtur, l. bonæ, 48. ff. de acqu. rer. domin. Conciliatio harum legum in difficili est, quarum varias expositiones, vide apud G. l. ken. ad d. l. 2. 2. certum, ca. 7. per totum, C. de R. V. Interpretes, ad § si quis a non domino, Instit. de rer. divisione. 275

Hoc expeditum videtur. bonæ fidei possessorem ante litem contestatam, seu acceptum iudicium, consumptos fructus lucrari authorit. l. 4. sed & loci. §. 2. post, ff. finium regundorum, ponderatis subsequentiis verbis. Sed ante iudicium percepti non omni modo hoc in iudicium venient, aut enim bonæ fidei percepti & lucrari cum oportet, si eos percepit &c. §. 3. et si in rem, vers. si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio, neque consumptorum, neque non perceptorum &c. Instit. de officio Iudicis.

Hinc animadvertimus, præcipuè vim constitui in consumptione fructuum, l. quesitum, 40. ff. de acqu. rer. domin. l. 3. sequitur, §. lana, 19. ff. de usufructu, l. 41. N. senarius, §. 1. fundum ff. de re judic. l. certum, 22. C. de R. V. §. si quis a non domino, Instit. de rer. divisio:

Inst. bit aliquis, statim fieri bonæ fidei possessoris fructus, d. §. 19. lana, l. in pecudum, 28. ff. de usuris, l. bonæ fidei, 48. ff. de acqu. rer. domin. ubi dicitur, percipiendo fructus, bonæ fidei possessorem suos facere, de consumptione autem, in d. legibus, altum silentium, perceptione, inquam fructus fiant bonæ fidei possessoris, l. sciens, 78. ff. de R. V. l. arboribus, 12. §. Iulianus, §. ff. de usufructu & quemadm. &c. l. si fructuarius messem, 13. quibus modis usufructus amittatur, percepti verò dicuntur, si à solo separati sint, d. l. 13. Baldauus, ad §. is verò ad quem, Instit. de rer. divisio: Cujacius, lib. 11. obs. cap. 39.

His occurrì potest, perceptos, possessoris fieri, quam d' u à domino vindicantur, consumptos, verè ejus fieri, quia à domino vindicari non possunt, dicit. l. quesitum, 40. ff. de acqu. rer. domin. d. §. si quis a non domino. Instit. de rer. divisio: nec absurdum esse, quem dominum factum, cogi ad restitutionem fructuum, suos quidem facere, donec ab eo res vincatur, l. indebiti, l. 2. quotiens, §. 1. ibi igitur, iuncta l. idem quod 6. ff. de condictionibus indebiti.

Verum, restat scrupulus † multò infestior, ex l. sumptibus, 48. ff. de R. V. in verbis scilicet, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summā excedat, &c. si sumptus excedat, fructuum ante litis contestationem perceptorum quantitatem, superfluum tunc præstabitur, quò sit, ut bonæ fidei possessor non le-

crabitur fructus, ante litē contestatam, contra d. l. 4. §. post, ff. *finium regund. l. certum*, 22. C. de R. V. cum similib. *suprà adductis*.

Huc pertinet l. emptor, 65. ff. de R. V. & l. 16. super empti, C. de evictionib. quæ hoc ipsum insinuant.

Interpretes communiter ad d. l. sumptus, 48. & l. 65. emptor, constituunt, in d. legibus tradi exceptionem à regula, qua docetur, fructus perceptos, ante litē contestatam, suos facere bonæ fidei possessorem, videatur & *Duarenus*, ad d. l. 16. super empti, verbi *habitatione fructuum* & c.

278. Moderni autem confugiunt † ad correctionem textus. & ita legendum putant, in d. l. sumptus, 48. ff. de R. V. in verbis, *Scilicet si fructuum à lite contestata perceptorum* & c. ut sit sensus, cum fructus à lite contestata tantum, id est, post litē contestatam, bonæ fidei possessor fructus restituat, horum pretium compensabit, cum impensis, quas fecit, sumptus, inquam, compensabit cum fructibus, perceptis à lite, id est, post litē, etsi sumptus excedant fructuum à lite perceptorum quantitatem, tunc superfluum præstabitur, eandem correctionem repetunt, in d. l. emptor, 65. ut pro dictione, ante, ponant, post.

In cuius confirmationem, ponderari potest Text. in l. evictis, 18. ff. de usuris, ibi, *quamvis emptor post dominij litē inchoatam, fructus adversario restituit* & c. cum aliis superioribus re. itatis: Quibus cavetur, fructus, bonæ fidei possessori, ante litē contestatam, lucro cedere, aded, ut nec ad eorum maximè consumptorum æstimationem teneatur.

279. Porro, † cum correctio Textus difficilè admittenda sit, proinde, quod dicitur, fructus à possessore perceptos, compensandos cum expensis in rem meliorandam factis, ad eos fructus pertinet, qui restituendi sunt, non autem ad eos, qui pleno jure acquisiti sunt possessori, nam hi compensandi non sunt, cum effectu ipsi parum inter sit, an compensentur, an restituantur, quia compensatio vim solutionis obtineat, l. 4. si constat, C. de Compensationib. & ita definitum refert *Codex Fabrianus*, lib. 7. tit. 18. *defin. 70.*

280. Hic ita digestis, exoritur quæstio, † an in quantum locupletior factus sit, fructus bonæ fidei possessor restituet?

Censebitur autem locupletior factus si pretium ex venditione fructuum redactum adhuc extet, quia pretium loco rei sit, l. item §. ult. ff. de R. V. l. 22. si & rem. ff. de petit. hered. *Baldwinus*, in §. si quis à non domino. post num. 15. ibidem *Mynsing. num. 8. Instit. de rerum divisione*, vel convertert rem suam, & hos fructus consumpserit, suis autem pepercerit, *Dd. ad l. 25. §. 1. ff. de petit. hered.*

Deinde censetur quis locupletior factus si tantundem de suo esset rogaturus, aut necessariam sibi rem emat, quam necessario de suo erat empturus,

rus. l. 47. in papiis. §. 1. plane. ff. de solerion. leu ut suum, quod habebat. retine-
ret, alioquin amissurus de quare in l. 1. r. 23. l. 25. ff. de test. §. 11. consiliet. cum
aliquos leg. ff. de pet. hered.

Si itaque bona fidei possessorem, alterutro horum modorum, locuple-
torem factum esse co-stituiamus an ad fructuum contumptorum restitutio-
nem obligabitur? questio autem est in iudi- cio particulari, non uniuersali, ubi
receptum, bona fidei possessorem, restitutioni fructuum obnoxium esse,
quatenus locupletior factus. l. item veniunt. 20. ff. Præter, §. verlic. eos autem. l.
25. §. 11. consiliet. l. 40. §. 1. ff. & l. 1. C. de pet. hered.)

Et non des. ut legum ꝛ nec rationum præsidia, quibus evinci videtur, 181
aliud obtinere in iudicio particulari.

Primo, in petitione hereditatis, ut iudicio uniuersali, ideo id introdu-
ctum esse, qui possessor hereditatis careat titulo, & fructus auferant heredi-
tatem, tanquam ius uniuersale. l. item veniunt. 10. §. item non solum. 3. verlic.
fructus autem. ff. de pet. hered. & petantur iure actionis, proinde atque ipsa
corpora hereditaria, non iudicis officio, ut in rei vindicatione evenire vi-
detur.

Secundo in considerationem adducitur l. 4. §. 2. ff. finium regund. l. qua-
situm. 40. in fine. ff. de acq. rer. domin.

Tertio quod bona fides possessio, cultura, consumptio, hoc consiliare
& impetrare videatur, quidem æquius est, quam ut fructus in os facti iam,
quos mea impensa, & industria, bona fide expressi, ultro alioqui non nascitu-
ros, hæc enim naturalis ratio versatur in consideratione cultura, & curæ, ma-
xime adiuncta hac ratione, quod ex pecunia erogata, tantumdem interesse, &
plus lapsum, quam fructuum percipere potuissim, unde ab humanitate omni
alienum videtur, ut fructibus contumptis caream, & interesse.

Denique in hanc sententiam omnes leges adduci possunt, quibus con-
stitutum fructus pleno iure bona fidei possessoris esse idque juris habere,
quod dominis tributum sit. l. qui scit. 25. §. 6. in alieno, verlic. porro bona fidei posse-
sor. l. in pecunia. §. 1. 25. ff. de usu. & l. bona fidei. 48. ff. de acq. rer. domin. l. 2.
C. si quis ignorans, &c. cum similib. supra dictis.

Porro, contraria sententia ꝛ non minoribus legum præsidis inniti vide-
tur, principio enim ponderatur argumentum. d. l. 25. §. consiliet. ff. & l. 1. C. de
pet. hered.

Secundo quod nemo, cum damno alterius, locupletior fieri debeat, l.
plane. 38. ff. de pet. hered. l. 206. iure. ff. de R. l. cap. locupletari. eod. in 6. damnum
autem censeri, si amittamus id, quod nostrum est aut quod consequi potui-
mus. l. si sciamus. 33. in fine. ff. ad L. Aquilianam, & nostrum esse, quod ex re no-

S

lra

stra superest, l. 49. solum, §. 1. ff. de R. V. unde æquum esse, ut res mea cum accessione reddatur, l. 32. si me & Titium, iuncta l. 32. si eum servum, ff. de rebus credit.

Tertio, quod ratio, cur id receptum sit, in universali iudicio, obtineat etiam in particulari, nullam autem aptiorem & conventiorem reddi posse, quam quod lucrum extorqueatur, & auferatur, unde non censetur, bonæ fidei possessoribus iniuria fieri, l. sexta, quod autem, §. 11. simili modo, ff. quæ in fraudem Creditorum: cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur, neque bonam fidem, possessionem &c. contrarium inducere posse, nam ubicunque de lucro tractatur, ob bonam fidem quis fructus sibi polliceri non poterit, uti videre est ex l. indebiti, 15. iuncta l. 65. in summa §. 5. ei qui indebitum &c. ff. de condictione indebiti. Multo minus ratio cultura consideranda erit, cum non aliter restituendi sint, quam deducta impensa, d. §. 5. ei qui, l. ut prætor, 10. §. 20. & fructus, ff. quæ in fraud. credit. cum similib.

Denique, argum. l. 3. itemque, ff. de condictione indebiti, l. Imperator, 70. §. fin. cum duabus legibus sequentibus, ff. de legatis, 2. maxime verò §. 3. & si in rem, vers. et si hereditas, instit. de officio Iudicis, ubi Imperator utrumque iudicium æquiparat, quo ad fructuum restitutionem. Covar. variar. resolut. ca. 3. nu. 6. & ita observatum in quadam causa refert Rulant. de Commissariis, par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interrog. cap. 7. nu. 9.

In hac legum & rationum conflictatione, non facile fuerit, quid secunde sequendum sit, expedivisse.

283 Existimarem tamen, † primæ opinioni, ut summa æquitate subnixæ, rationem constare, cum cultura, bona fides, consumptio, hoc conciliare videantur, unde animadvertimus, nominatim mentionem fieri bonæ fidei, cultura, in d. §. si quis à non domino &c. instit. de rer. divisio: præcipue autem consumptionis, adeò, ut vindicari non possint, §. 3. vers. si verò bona fidei. Instit. de offic. iud. tum etiam propter possessionem, cuius proprius finis est utilitas fructuum, & negligentiam non petentis fundum suum, cum magis petitori negligenti, quam possessori, qui bona fide fructus consumpsit, imputandum sit, l. 22. mulier, §. si heres, secunda, ff. ad Senat. Consult. Trebellianum.

Denique, admissa in contrarium opinione, deteriorissima erit causa, & conditio bonæ fidei possessoris, cum enim credendum non sit, aliquem bona sua temere dilapidare aut profundere, l. cum de indebito, ff. de probat, semper ad restitutionem fructuum obligari videtur.

Nec obstat non censi locupletem factum, si pretium absit, l. 14. Labeo ff. de verb. signif. si tamen illud in aliam rem conversum sit, locuples factus existimatur, l. videamus, 17. l. si ipsæ res, 18. ff. quod met. cau.

Err

Et hanc sententiam moribus multorum locorum receptam esse, ut videlicet bonæ fidei possessor fructus lucretur usque ad litis contestationem, refert *Gilken. in d. l. 22. certum. cap. 7. nu. 90.*

Superest ut videamus, quod obtineat, in extantibus fructibus, quos, omiſſa altercatione, statuo restituendos esse, ex *Lectum, Cod. de R. V. l. 41. Neſcitur. §. fundum, l. ff. de re judic. licet percepti sint, non tamen consumpti, quamvis enim percipiendos bonæ fidei possessor fructus acquirat, domino tamen rem vindicante, antequam consumantur, restituendi sunt, ut multis probat *Gilken. in d. l. certum, capit. septimo. numer. 59. cum sequen.* ubi argumentis pro contraria parte adductis respondet, & de his fructibus extantibus, licet perceptis, (quibus opponuntur pendentes) si *l. sumptus, 48. l. 65. emptor. ff. de R. V.* exaudienda esset, hanc sententiam nihil absurditatis consecuturum esse videtur, ut cum hoc casu restituere teneatur bonæ fidei possessor extantes fructus licet perceptos, possit eosdem compensare cum sumptibus factis, ad evitandam correctionem textus, quæ in iure odiosa est.*

Quæret hic aliquis an quæ de fructibus dicta, generaliter intelligenda sint, & transferenda ad fructus civiles; Tritum enim est, fructus dividi ab Interpretibus in naturales, industriales & civiles: quam divisionem reprobant *Corsus. lib. 5. Miscellan. c. 9.* Cujus opinionem *Minochius. confutat. libr. 2. de arbit. judic. centur. tertia. c. 210.* vide *Gilken. in d. l. certum, cap. sexto. an, inquam, etiam procedat in fructibus civilibus, latè enim patet, hoc nomen, complectitur namque, terra productis, & quæ occasione rei acquiruntur continentur & alia, ut usura, reditus, pensiones adium mercedes colonorum, opera servorum, *l. 26. 34. 36. ff. de usuris. §. c. l. 27. ancillarum, §. sed & pensiones, ff. de penit. hered. l. mercedes, 29. ff. de penit. hered. l. navis, 62. ff. de R. V.**

Et sunt, qui existimant, bonæ fidei possessorem, hos fructus civiles lucrari, pro rata temporis, quo cesserunt, ut in *l. defuncta, 38. ff. de usufructu.*

Alij autem, ut *Baldus. in d. §. si quis à non domino, Instut. de rer. div. refert, si curam suam impenderit, suum esse, quod inde percepit, cum *Papinianus, in l. si urbana, §. 5. ff. de condic. indebiti, eodem male fidei possessori denegat.**

Verum cum hæc quæstio à *Gilken. in d. l. certum, cap. 8.* examinata sit, eodem brevitate causa, Lectorem renicio.

Denique in hac materia notandum, fructus restituendos esse, à die litis primo motæ, etiam si in secunda instantia demum condemnatio secuta sit, quod memoriæ commendandum, refert *Rolantus. par. 3. lib. 6. de firmand. ref. acq. inter rog. cap. 7. nu. 17.* in quam rem facere videtur *l. ff. de jure fidei.*

Sed de his hæcenus.

286 Porro, † si de æstimatione faciendâ fructuum, aut alterius rei incida dubitatio, cujus temporis æstimatio aut ratio ineunda erit?

An contractus? ut, *l. cum quid, 3. ff. de rebus creditis*, ubi tacitè actum intelligitur, ut eadem bonitate qua quid datum, reddatur &c. *l. fundum, 28. ff. de novation. l. cum quis, 22. ff. de O. & A. insinuare videntur.*

287 An verò litis † contestatæ tempus? ut *l. 22. vinum, ff. si cert. petat.* evinci videtur ubi verbum *petitum*, referendum ad judicem, licet enim verbum petendi generale sit, ut tam ad petitionem extrajudicialem, quam in judicio roferri possit, *l. 48 si decem, ff. de verbor. oblig. l. amplius, 15. ff. rem ratam haberi.* Tamen in *d. l. 22 vinum*, de petitione in judicio facta, intelligendum, ut responsio interrogationi conformis sit, propositæ enim quæstioni, cujus temporis, vini ineunda sit æstimatio, de tribus tantum temporibus quæsit, contractus litis contestatæ, & sententiæ, respondet *l. C. quant. tunc cum petum esset &c.* Quæ verba relata ad interrogationem, intelligi non possunt, de alio tempore, quam litis contestatæ.

Secundo, *l. 3. §. in hac, ff. commodati, l. ult. ff. de conditione Triticaria.*

Tertio, præstandum esse omne quod habiturus fuisset petitor, si litis contestatæ tempore soluta res fuisset *l. præterea, 20. ff. de R. V. l. cum fundus, 31. ff. de rebus creditis, l. vulgo, 2. ff. de usuris &c.* at si debitor rem restituisset, aut solvisset debitum, creditor haberet illud tale, quale nunc est, undè æquum est, ejus temporis habere judicem æstimationem.

288 An verò tempus moræ inspiciendum sit, † ut ex *d. l. vinum*, colligi videtur, si verbum *petitum*, referatur ad interpellationem extrajudicialem, qua mora contrahitur, *l. mora, ff. de usuris &c.* Hoc enim æquitatis ratio sua cre videtur, ut mora moroso sit damnosa, *cap. mora, de R. J. in 6.*

Huc accedat, cum facile evenire non possit, ut mora non præcedente perveniatur ad judicem ut ait *l. C. in l. 3. in fideicommissi, ff. de usuris &c.* tempus moræ spectandum, ne ea impunita maneat, non litis contestationis.

Ad denique tempus rei judicatæ? ut *l. 33 fructus, l. 17. Iulianus, §. idem Iulianus, 1. ff. de R. V. & apertius in l. 3 §. in hac, ff. commodati.*

289 Pro conciliatione harum legum, † variæ distinctiones ab Interpretibus excogitatæ sunt, quibus omissis, statuenda est regula.

In lictis judiciis, regulariter tempus litis contestationis esse spectandum, *d. l. 3. §. in hac, ff. Commodati, l. ult. ff. de Conduct. Triticaria, l. 2. vinum, ff. de reb. credit.* in judiciis autem bonæ fidei, tempus rei judicatæ, *d. l. 3* si tamen debitor, moram fecerit, in retradenda, ejus temporis æstimatio faciendâ, quo plurima fiat, an contractus, an moræ, an rei judicatæ

l. 3. §.

l. 2. §. si per venditorem, l. 21. §. si per alium §. cum per venditorem ff. de action: empti, adeo, ut si res pluris fuerit contractus, aut mori tempore, quam rei iudicatae, reducenda sit aestimatio ad tempus contractus seu mori, si autem minoris rei iudicatae tempus spectandum erit.

Cujus ratio redditur, quoniam in strictis iudiciis, Iudex adstringitur formulae petitionis, huiusque tempus spectandum, in iudiciis autem bonae fidei, Iudex liberam ex aequo & bono aestimandi habet potestatem, quantum dari oporteat ideoque aestimatio crescit, usque ad tempus rei iudicatae, inclusive, quod in strictis iudiciis non obtinet.

Hinc etiam videmus, quod in his iudiciis accessiones veniant tantum a tempore litis contestatae, *l. 1. §. de actionem, ff. de usuris*.

Nec major videtur esse ratio, in aestimatione, quae etiam officio Iudicis venit, quodque tantum a tempore accepti iudicii vires habet, *leg. ediles, §. sciendum ff. de adu. l. edicto §. 1.*

Ubi, si regulariter in strictis iudiciis tempus litis contestationis attendendum est, nam si debitor prius in mora fuerit aequum est a tempore mori, aestimationum rationem haberi, ne ipsi frustratio impu- 290 ita sit, *l. si hominem, §. 7 ff. mandati*.

Et ita conciliari poterunt leges quae inter se pugnare videntur, *l. penult. ff. de condict. Tricarica, l. in re fortiora §. 1. ff. de condict. fortiora, l. rerum penult. ff. rerum amotarum, Cujacius, in l. 59. ff. de verb. oblig. videatur & Duarenus, in tit. si cert. petat, fol. m. di. 839. Hotomannus, alibi: quast. 16 fol. 137. Codex Fabrianus, libro quarto tit. 2. de fin. 6. 7. 8. 9. 15. 17. 18. & libro quarto, tit. 24. de fin. 3. 9. 10. num. octavo. ubi rarissime disputat, quomodo incunda sit aestimatio, rei debitor, tam ex contractu bonae fidei, quam stricti iuris, secundum strictam iuris rationem, & d. de fin. 15. d. lib. 4. tit. 2. refert, quo iure nunc utamur.*

Si autem locus solutioni definitus sit, aut certo die quid praestandum, quid obtineat, aperte decisum in *l. ult. ff. de condict. Tricarica, l. vinum, 22 ff. de reb. cred. quociens, §. cum seq. de V. O. ubi in d. l. 59. legendum, alioquin aliter rei captio erit, l. est alioquin ex ea re promissor damnum patietur, non enim novum est in alio tempore iure, verbum capi, pro damnum sentire, aut laedi, accipi, *l. 6. in fine, ff. de maneg. restit. l. 14. item, §. aliquando, §. 5. vers. sed re-ctissime ff. quod met. can. §. 1. l. 1. §. 4. 2. filium ff. de positi, l. in bona, 36 ff. de peculio l. 1. §. 6. nihil, §. 1. non caput l. 2. §. 1. quociens ff. de R. I. quamvis aliter negat Hotomannus, d. loco fol. 138. circa finem.**

Ceterum ut lites praecedantur, quae super fructuum aestimatione oriuntur, 292 optimo iure quibusdam in locis receptum, facilius eius rei probatio in causa, et singulis hebdomadis, singulis in locis, certa relatio fiat penes acta,

seu Magistratum, per homines probatæ fidei ad hanc rem deputatos, ut verus valor fructuum percipi possit, & lite exorta, alio confugiendum non sit, quam ad acta Curia, ubi descriptæ sunt fructuum æstimationes, aut recurratur ad communem & publicam Civitatis æstimationem ubi fructus venditi, Nach Anschlag einer jeden Stadte. & literæ Magistratus, sub publico sigillo, adferantur, fructuumque æstimatio, singulorum annorum, ex libro publico desumatur, quibus fides accommodanda, optimè enim probatur æstimatio, per librum publicum, in quo inscribuntur res, earumque valores, seu pretia, l. fin. C. de prædiis & omnib. reb. lib. 11. tit. 2. Bartholus, in l. pretia, ff. ad legem Falcidiam.

Et hæc de fructibus.

Persequamur & alias accessiones, & siquidem difficultas suboriatur de usuris, aut interesse, rursus adhibenda est distinctio inter contractum bonæ fidei, & stricti juris.

232 Quamvis autem † dubium sit, inter Doctores, an sors cum usuris eodem libello peti possit. *argum. l. fundi, 18. ff. de exception.*

Tamen eò decursum est, ut existimetur, petitionem non iniustam, & cumulationem admittendam, *Mynsing. cent. 1. obs. § 7. Codex Fabr. lib. 7. tit. 18. de fin. 22. Rulantus, de Commiss. lib. 5. de remed. contrac. qui re. &c. cap. 1. num. 16.*

In Contractibus itaque bonæ fidei, usuras venire ex mora, notissimum est, l. mora, 32. §. 2. in bonæ, l. 17. cum quidam, §. ex locato, ff. de usuris &c. l. in bonæ, 13. Cod. eodem, l. 13. Julianus, §. veniunt, 20. ff. & l. carabit, C. de action. empti, l. usura, 2. C. de positi, l. initio, 5. C. de pactis inter emptorem &c. cum similib.

294 Idem iudiciū † Interpretes statuunt in Iudiciis similibus bonæ fidei, l. in Minorum, C. In quibus causis in integrum &c. qualia sunt legata, aut fideicommissa, text. notabilis in l. generaliter, 24. §. 14. planè, vers. nam et si ex mora, ff. ex fideicommiss. libertat. l. cum servus, 39. §. fructus, l. ibidem Dd. ff. de legatis, l. 1. §. bellissime, 13. ff. ut legator nomine caveatur, l. in fideicommiss. 3. ff. de usuris &c. l. si quis servo &c. l. Titia, § 7. §. usuras, l. 1. 78. 2. etiam, ff. de legat. 2. Paulus, lib. 3. sent. c. p. 8.

295 Nec ob stare existimant, quod alibi dicatur, à tempore litis contestatæ, fructus, aut usuras deberi, ut l. 91. questum, §. ult. ff. de legatis, l. 1. §. ult. C. de usuris & fructib. legator &c. quia in illis legibus † non negari fructus non deberi, contracta mora, ante litis contestationem, uti constat ex d. l. 3. in fideicommissi vers. ceterum, ff. de usuris, Hotomannus, lib. 1. de usuris &c. ubi refert, communi calculo Interpretum ita receptum esse, Codex Fabrianus, l. b. 6. tit. 24. de fin. 1. ubi illo tit. passim refert, quatenus usura & fructus debeantur à die mortis testatoris.

256 De strictis autem Iudiciis, † maior difficultas est.

Sunt

Sunt enim, qui putant, citrà vinculum stipulationis, usuras non debere, etiam lite contestata, *authorit. l. tutor, 41. §. fin. ff. de usuris &c. l. 1. C. de cond. inst. indebiti, l. 4. quottena, C. de cond. inst. ob inrumpem causam, Codex Fabr. lib. 4. tit. 24. de fin. 33.*

Contrarium tentat *Corasius lib. 2. miscella. cap. 7. per l. lite, 35. ff. de usuris &c.*

Deinde, cum usura vicem fructuum obtineant & merito à fructibus separari non debeant *l. 34. ff. eodem*, consequens videtur, idem jus in usuris statuendum, lite contestata, cum postea omnis causa præstanda sit, *l. 2. vulgo l. 3. in fideicommissi, §. in his quoque. l. 38. videamus. §. 7. si actionem. ff. de usuris &c.*

Verum sententia *d. l. lite*, est, litis contestatione cursum usurarum non impediri quasi novatione facta, *l. judicio, 23. ff. de except. rei judic. l. 96. cum stipulati, ff. de verb. oblig. sic etiam dicimus, currere usucapionem.*

Communis autem opinio probari videtur, *ex l. itemque, 10. §. 4. si quis Titio ff. mandati, junct. l. Titio, 24. ver. Titius consulebatur verbis.* Respondit pecunie quidem creditæ usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi &c. *ff. de præscriptis verbis.*

Quò pertinet *lib. 10. ait Prætor, §. 22. prætere, ubi* Dum usura non præstentur, si in stipulatum deductæ non fuerint, aut litis contractus fuit, in quo usura deberi potuerunt, tamen non deductæ &c. *ff. quæ in fraudem creditæ &c.*

Nec referre videtur, quod *l. cum fundus, 31. ff. si cert. petat. l. 2. vulgo, l. 3. in fideicommissi, §. in his, ff. de usuris &c. l. illud, 40. ff. de pet. hered. l. prætere, 20. ff. de rei vindic. traditur post iudicium acceptum, omnem causam restituendam esse, quia causam l. C. accipiunt pro eo, quod occasione rei venit, ut sunt fructus, & aliæ accessiones, usura verò omnino extrà rem sunt *l. Julianus, 17. §. 1. ff. de 8. Vindic.**

Alii denique in ea sunt opinione, *Proculianos* in ea sententia fuisse, ut nec fructus nec usura, à lite contestata debeantur, in strictis iudiciis: *Sabinos* autem, ex æquitate contrarium iudicasse, *l. 38. videamus, §. 7. si actionem, ff. de usuris &c.*

Potèrò quamvis hæc differentia actionum & bonæ fidei, & stricti iuris, diligenter notanda, & formula conceptionis utriusque iudicii consideranda, quæ ratione, iudex constringebatur intra cancellos formulæ datæ &c. quæ dote *Baldwinus, ad §. omnium, & §. in bonæ. Instit. de action. Duarenus, instit. de in litem iuran. fol. 218. ver. & in bonæ fidei &c.* eleganter *Brissanius, de formul. Rom. Imp. lib. 5. fol. mibi. 455. Corasius lib. 2. Miscell. ca. 8.* cuius formula hæc erat, si quid dare, facere oporteret, ex fide bonæ, *Cic. lib. 3. Officior. Valerius Max. de præ.*

de privatis iudiciis, lib. 8. cap. 2. in princ. cuius rei vestigia extant, in l. quæro, §. in fine, §. 4. ff. locati, l. consensu, 2. §. ult. l. 5 si quis absentis, ff. de O. & A. cum similibus.

Quamvis, inquam, huius rei investigatio, ad veram cognitionem juris plurimum conferre videatur, tamen cum hi veteres mores, & exoletæ formulæ iudiciorum Romanorum, plus antiquitatis, quam utilitatis, ex mente aliorum habeant, ideoque in iis investigandis nullum dignum longioris moræ pretium esse puto. neque vetera repeti jam obliterata placet, maximè, cum hodiè alia sit forma iudiciorum, adèd ut quidem existiment, nullam actionem, nullum contractum esse iuri, differentiamque suprâ dictam in desuetudinem abiisse, (licet Codex Fabr. lib. 4. tit. 24. de fin. 27. nu. 4. dicat, hunc esse errorem pragmaticorum) sed ubique ex æquo & bono dijudicandum, liberam esse iudicis potestatem, nec alligari ancillis formularum antiquarum.

Hinc etiam videre est ex Authore præjudic. Cam. in verbo interesse, usura, mutuum: à tempore moræ commissæ, quinque loco interesse in mutuo adjudicata fuisse, Tom. 2. Symph. part. 2. voto, §. 1. circa finem. Rulanto, de Commiss. par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interrog. cap. 6. num. 13. quod hodiè difficultate caret in Terris Imperij, † etenim Convent. Spirensi noviss. habita, Anno 1600. §. So viel nun die sem na hie. fol. mibi 727. decisum in contractibus mutui, à tempore moræ, loco interesse, quinque adjudicari posse, ut partes oneri probationis ejus, quod interest, subleventur.

Qua constitutione resolvitur & alia quæstio inter Dd. agitata, an à tempore commissæ moræ lucrum cessans in iudicium deduci possit.

De qua Fachineus, controvers. juris, lib. 11. cap. 1 §. quamvis de jure communi, aliud & interesse docendum, aut liquidandum sit, tamen cum præsumptio sit: creditorem, mora non facta, quinque per centum consequi potuisse, commodius est, certam summam comprehendisse, quam partes ad probationem ejus, quod interest, magnis sumptibus, & altercationibus constringi, cum plerumque difficilis probatio sit, quanti cujusque inter sit, ut ait J. C. Venulejus, in l. fin. ff. de Pretoris stipulation: quia in facto, non in jure consistat l. vigesima quarta quatenus, ff. de R. I. ideoque incertum, pender enim ex conjecturis, ut aliàs sit majus, aliàs minus, l. prima, ff. de action. empti, si tamen creditor majus suum interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, in iudicium deducere velit, juxta l. si commissæ, 1. 3. ff. rem ratam haberi, hoc ipsi denegandum non esse, dict. §. So viel nun die sem na. de cujus probatione vide Fachineum, d. lib. 11. cap. 40.

301 Dixi, à tempore moræ, † seu frustrationis, l. in fideicommissi, §. fin. ff. de usuris & c. l. 37. si hominem, ff. mandati. nam si quis usuras aut interesse, ab initio con-

contractus mutui in stipulationem deduc. ret. Creditor non audiretur, mora non commilla quam intervenire oportet, dum constitutio Imperialis expresse, moræ mentionem faciat, quod juri consentaneum est nam usuræ, ex proposito quas lucratorias vocant, propter effectum mutationis exactæ, omni iure prohibentur. *cap. quia in omnibus, 3. ext. de usuru. cum similib. Gail. lib. 2. obs. 5. num. 5.* Aliæ autem usuræ, quæ propter moram infliguntur, explicandæ sunt. *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco §. c. l. final. ff. de periculo §. commo. rei vend. l. 17. cum quidam, §. sic pupillo. ff. de usuru. §. c. cap. conquestus, 6. l. avo. capit. salubriter, decimo sexti. ext. de usuru. Covarruvias, variar. resolut. libr. tertio. capit. quarto. num. primo.*

Quare si ab initio † contractus de usuris explicandis, stipulatio interposita sit ea pro non adjecta habetur, nec sortem, vitiabit. *l. pecunie, 9. l. usuras, 20. l. placuit, 19. ff. de usuru. §. c. Gail. lib. 2. obs. 4. cum seq. num. 16. Rulantius, de Commis. par. 3. lib. 6. de firmand. res. acqu. interrog. cap. 6. n. 8. ubi refert, stipulationem usurarum rejectam, & ex mora adjudicatum fuisse, interesse in mutuo, §. n. 14.*

Mora verò committi censetur, † si interpellatus opportuno loco, & tempore, non solvat, frustrationis causa, *l. mora, 32. ff. de usuru. l. 23. si ex legati, l. 49. cum filius familias, §. fin. l. qui Roma, §. coheredes, §. §. c. ff. de verbor. oblig. l. Titia, 87. §. 1. usuras, ff. de legatis secundo. l. si penum, 24. ff. quando dies legati §. c. l. quod re, §. ff. de rebus creditis.*

Hinc licet clausula hæc (pecuniam solven. iam esse ad primam inst. n. tiam creditoris, quam ex nunc faciat) in chirographis appolita deprehendatur, non tamen ex ea debitor in mora constitutus censetur, sed alia interpellatione opus est ad inducendam moram ita decisum in Senatu Sabaudia refert *Codex Fabricius, lib. 4. tit. 24. de fin. 27.* quia interpellatione opus est, mora enim non fit ex re, vel in rem regulariter sed ex persona, *d. l. mora, 32. l. 23. §. 1. aliquando, ff. de usuru. §. c. id est, ex personæ interpellatione.*

Et quidem secundum receptam opinionem, unica extrajudiciali interpellatione, opus est. *Menochius, de arbitr. judic. lib. 2. centur. 3. casu, 220. licet Corasius lib. 2. Miscellan. ca. 6. & alii geminam requirant, † l. si convenerit, ff. 304 de pignor. actio. l. 1. l. Emilius, ff. de Minorib. l. 59. si mandato §. ille illi, ff. Mandati, l. qui Roma, §. coheredes, §. §. c. ff. de verb. oblig. maxime verò d. l. mora ff. de usuru. ubi I. C. ait, si ipsi domino denunciatum sit, non sufficiat ad pro. aio. nem moræ, si is postea sui potestatem faciat, omiffa autem sit debiti rep. tendi instantia, paratum enim iudicium accipere, moram facere non videri, *l. paratum, 47. ff. de usuru.**

Hæc tamen rectè considerata non urgent, quod enim in recitatis legibus mentio fiat repetitæ interpellationis, est tantum narratio rei gestæ.

Tc

Ad

305 Ad *l. moram*, quod attinet, † sciendum est, l. C. ibidem de eo debitor agere, qui denunciatus, aut interpellatus, ut solvat, postea sui conveniendi potestatem facit, *id est*, paratus est iudicium accipere, & contra creditorem experiri, hoc enim inferunt illa verba, *ceterum postea cum is sui potestatem faceret* &c. creditor noluit ultra prosequi, & instare, sanè mora facta per debitorem, protinus non intelligitur.

Dici autem poterit, unicam interpellationem sufficere, quæ nihil aliud sit, quam admonitio quædam, quæ fiat testato, *id est* presentibus testibus, ejus solvendi vel accipiendi, quod debetur, l. qui *Roma*, 1 2 2. §. *coheredes*, ff. de *V.O.* ita tamen, ut non intermittatur, debiti repetendi instantia, d. l. *mora* 32. iuncta l. 33. si bene, ff. de *usuris*, instantia quidem interponenda, sed non repetenda interpellatio; Alij aliter solvunt, & instantiam pro lite accipiunt.

306 An verò & quatenus † mora facta intelligatur apud Judicem hæc quaestio cum magis facti quam juris sit, examinabitur, i. servus, 34. §. 1. *Imperator*, vers. *cujus officio continebitur*, de *mora considerare* &c. ff. de *statu liberis*, neque constitutione ulla, neque juris authorum quaestione, decidi poterit, d. l. *mora*, 32. ubi l. C. ait, difficilem hujus rei esse definitionem, quod intelligendum, non quod mora definiri non possit sed an commissam intelligatur, hoc certis regulis definiri determinari, onstringi non potest, propter circumstantias temporum locorum personarum &c. non rectè igitur, quod passim de definitione in jure dicitur, dialectico more intelligendum, ut admonet *Giphanius*, in *Regulas Juris*, fol. 3. §. 15.

Est enim l. C. definitio, earum rerum, quæ sunt ejus rei propriæ, quam definire volunt brevis & circumscripta quædam explicatio, non itaque protinus interposita interpellatione, quis in mora constituitur uti constat ex l. 21. 24. si quis solutioni l. paratum 47 ff. de *usuris* l. qui sine. 63 ff. de *R. l. l.* 88. nulla, eodem l. nemo, 82. si post. ff. de *V.O.* & hoc est, quod dictum suprâ, si interpellatus, frustrationis causa, non solvat &c.

307 Ex his ita constitutis colligere est, † pertinere ad officium Judicis appellationis à tempore moræ, in omni contractu indistinctè, in usuras quem condemnare &c. nedum in præteriti temporis, & priori iudicio cessas, sed etiam si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadvertit, statuer. posse & debere ut usurae medii temporis dependantur, seu explicentur, in usuras, *inquam*, medii temporis, quod intercessit à die appellationis frustratoriae & die sententiæ, in causa appellationis dictæ, ideoque extracta causa principali, per appellationem eaque iniuste pronunciata pendente negotio appellationis usurae cessæ peti possint, l. tutor 41 ff. de *usuris*, l. 24. *negotiorum*, ff. hoc tit. l. uli ff. de *re judic.*

Licet

Licet in contrarium ꝑ variæ causæ dubitandi adferri possint.

Primo enim indubitati juris est, usuras post sententiam non currere, *l. in bonæ f. Cod. de usuris, l. 1. & l. ult. Cod. de usuris rei judicatæ*, unde cōsequens videtur, reum, in sortem & usuras, medio tempore currentes, condemnari non posse, adeo ut ec cautio interponi possit, ut si tardius sententiæ condemnatus paruisset, futuri temporis usuræ penderentur, *l. 1. §. 2. nec tamen, ff. de usuris &c.* Quid enim pertinet ad officium Iudicis, post condemnationem futuri temporis tractus? ut ait *l. C. in d. §. nec tamen, 2. i.* eoque de futuri temporis usuris post condemnationem, non certinebit ad officium Iudicis, cum iusticia et centesimæ, *d. l. ult. C. de usuris rei judicatæ*.

Secundo negotium facessere videtur *lex secunda. Cod. eodem tituli*: quæ cavetur, centesimas usuras inferendas esse, si ultra quatuor menses, ex die condemnationis, vel provocatione interposita, à die confirmationis sententiæ numerandos, pecuniam explicare distulerit, quare usurarum medij temporis ratio non habenda erit, cum tempus & modus præstationi usurarum, interposita appellatione, præfinita sint.

Denique, *xl. 49 qui per collisionem, §. ult. ff. de actione empti, l. 1. Cod. de iudiciis, l. 4 Cod. de positi, l. 13. in bonæ f. de usuris &c.* constat usurarum ommissarum in sententia extinguî petitionem, quia ea remitti videantur, *l. fin. ff. de eo, quod certo loco &c.*

Vnde, cum Iudex appellationis, de usuris medij temporis, nihil dixerit, peti non posse videtur.

His tamen non tantum deferendum; *Scævola enim in d. l. ult. ff. de re iudic. & l. 24. negotiorum, ff. hoc tit.* dandam utilem actionem refert, ex æquitate videlicet, quia appellationis negotium extractum sit, & quasi verbum, *in d. l. fin. (deductæ) ff. de re iudic.* de usuris utriusque temporis intelligendum hodiè autem, ad evitandas disputationes, in conceptione sententiæ, sit expresse mentio usurarum, aut interesse, tam præteriti, quam medij temporis, seu totius quod intercessit, maximè extracta in longum appellatione.

Superest, ut, quo possim verborum compendio, complectar, quatenus expensæ in condemnationem veniant.

Pro cuius rei cognitione sciendum, ꝑ generale axioma constitui, videlicet, ut agnoscere debere sumptus litis, *leg. properandum, 13. §. fin. autem &c.* ubi communiter *Doct. C. de iudiciis, cap. finem litibus, ext. de dolo & contumacia*, cum similibus easque decernendos, etiam præstito juramento calumniæ, *Barthol. & communiter D. l. ad d. §. fin. autem &c. Covarruvias, præct. quæst. cap. 27. post n. 1. nisi ratio litigandi fuerit, l. qui solidum, 78. ff. de legatis 2. authent. post iusiurandum, in fine, C. de iudiciis, Novell. 82. de iudiciis &c. cap. 10. portet.*

Quod eo producitur, ut etiam si statuto caveatur, victum in expensas condemnandum, iusta tamen causa, quem liberet à periculo expensarum, *Fachineus, illustr. controu. lib. 12. cap. 19. Gilken. in l. 13. §. sin autem alterutra &c. n. trigesimo septimo.* ubi, in hujus opinionis confirmationem, rationes & auctoritates adducit.

Quæ autem iusta causa litigandi sit, videatur *Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. casu, 177.*

310 Vt autem hæc materia expensarum tantò evidentius apparere possit, operæ pretium me facturum esse judicavi, si summatim perstringerem, an & quatenus † iudex teneatur quem in expensas, & id genus, accessiones &c. non petitas, aut saltem possit condemnare.

311 Interpretes † *ad. d. §. sin autem, & l. edita, C. de edendo*, constituunt, inter esse inter fructus, usuras, & expensas, quæ post iudicium susceptum, factæ sint, & illas accessiones, quæ antè litem contestatam deberi possent, ut primo casu, Iudex si velit, possit condemnare victum, etiam non petitis huiusmodi accessionibus, sed non teneri, id eo quæ ad earum restitutionem non obligari, quia petitæ non sint.

Secundo casu, non posse, ratio est, quia hæ accessiones tantum petantur officio Iudicis, ut colligunt *Doctores, ex l. terminato, C. de fructib. seu litium expensis*, quod non impartitur, nisi imploranti, *l. 68. ad peremptorium, ff. de iudicis, l. 4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto*, unde nisi petitæ sint, tacite remitti videntur, argum: *l. 1. C. de iudicis, l. fin. ff. de eo quod certo loco &c.* post litem autem contestatam, si deberi incipiant, Iudicem partes suas accommodare posse, quia officium Iudicis nullo modò per se subsistit, sed actioni intentatæ cohæret, & demum post acceptum iudicium, vim suam habet, *l. officium, 9. l. præterea, 10. ff. de R. V. Text. notab. in l. ediles, 35. §. 8. item Sciendum, juncta l. 31. quod si noluit, §. 13. sed hoc dicemus, ff. de adlito edito*: Quorum auctoritate passim *DD.* statuunt, officium suum Iudicem impartiri posse, in iis, quæ emergunt, post litem contestatam, sive ut loquitur *l. C. in d. §. 13. sed hoc. Quæcumque post litis contestationem contingunt, arbitrium iudicis desiderant.*

Hinc victum in fructibus etiam non petitis, perceptis tamen, post litem contestatam, & expensis, à Iudice condemnari posse, *Afinius in tract. de execut. §. 3. c. 178. Iason Zasius, Gilken. in d. l. properandum, §. sin autem alterutra &c. n. 59.* ubi plures recenset, & in *l. edita n. 54. & 125. C. de edendo, & in l. 1. C. de iudicis*, ubi in fine ait, hoc notandum esse, pro omnibus causis iudicis.

312 Verum *Robertus, † lib. 2. sentent. c. 15.* existimat referre, inter fructus perceptos, antè litem contestatam, & perceptos, à tempore litis contestationis, ut illic jure actionis peti, & in actionem deduci possint, si id patiatur actionis natura,

natura, hic autem officio Iudicis petendi sint, & ita exaudit. *neque eorum fructuum* 15. ff. de usuris &c. quare si sententia, fructuum cond. inatio omissa sit, fructus à tempore litis contestata percepti, cum pronuntiatione Iudicis officium finitum sit, *l. Index, ff. de re iudic.* non amplius peti poterunt, non actione, quia ea non petantur, non officio Iudicis, cum amplius non subsistat, licet aliud probandum sit in malæ fidei possessore, *l. 3. Cod. de conditione ex lege.*

In fulcimentum huius Opinionis adferri potest, aliud esse, quid deberi officio Iudicis, quod actioni cohareat, aliud verò iure actionis, *l. fin. ubi l. C. & l. 8. centum, ff. de eo quod certo loco.* eleganter docent. quid differentia sit, inter ea, quæ officio Iudicis præstanda sint, & quæ iure actionis.

Tertia sententia est, † *Hartmanni Hartmanni, tit. 3. 2. obs. 2. sententis, o-* 313
mnes fructus præcedentes, litis contestationem, posse per cum re principali, post litis contestationem per officium Iudicis mer. enarium, scilicet, deseruiens actioni propositæ, per d. l. adiles, §. item sciendum ff. de edictio edicto, & ita intelligit *l. non solum, l. Iulianus, §. 1. l. prætereā, l. fructus, ff. de rei vindic.* quibus statuitur, rem cum fructibus esse restituendam, nam & fructus venire in actionem, quæ pro re principali intentetur, *l. in resursum, §. fin. ff. de conditione furtiva, l. videamus, ff. de usuris, l. 1. §. 40. ex die ff. de vi. & vi armata, l. §. cum propria, C. si quis alieri &c. l. 4. si de, C. unde vi, l. 2. C. de fructibus, & litium expensis, & hanc esse sententiam §. et si in rem, institut. de officio Iudicis, negandum tamen non esse, quin principaliter peti possint, *l. mala, C. de conditione ex lege.**

Quarta opinio distinguit inter fructus, † usuras & expensas, ut fructus 314
non debeantur officio Iudicis, sed iure actionis, ideoque etiam eorum petitione omissa, eos tamen adhuc peti posse post latam sententiam, quia fructus vi legis, & non ex officio debeantur, idque iure veteri observatum, quo ut plurimum sola res petebatur, neque fructuum mentio fiebat, sed possessor de proprietate victus, conveniebatur de fructibus *l. 7. qui se debere, §. ult. ff. de conditione causa data &c.*

Et hanc esse sententiam d. l. 3. C. de conditione ex lege, idque probare, *l. Julianus, 17. §. 1. ver. quod si dolo, ff. de R. P. ubi malæ fidei possessor desit fundum possidere, nihilominus tamen de fructibus teneretur, & damnatur usque ad tempus rei iudicatæ, & apertius constare videtur ex l. 35. & ex diverso, §. primo, ubi autem ff. eod. titul. aliud autem esse in usuris, l. 49. qui per collusionem, §. primo, ff. de actionibus empti, l. quarta. Cod. de positi, & sumptibus litis, l. terminato, C. de fructibus, & litium expensis.*

Denique sunt, † qui differentiam constituunt inter petitionem hæreditatis, & rei vindicationem, ut fructus in petitione hæreditatis eadē actione 315
petantur

petantur, quæ hæreditas, cum fructus augeant hæreditatem, *l. item veniant, §. fructus l. 40. aliud §. 1. prædo ff. de petit. hæredit. l. 2. si post. vers. fructibus; C. eodem.* In rei vindicatione autem fructus perceptos, post litem contestatâ, non venire jure ejusdem actionis sed officio Judicis, antè autem p. recepti, propria actione peti debeantur, *Baldwinus, Myns. Giphani §. et si hæreditas, Instit. de offic. Indic.*

Expensas autem quod attinet, alij existimant, expensas, ante litem contestatam, quales sunt in præparatoriis, ad litem instituendam, jure actionis peti, post litem contestatam autem, officio Judicis, *arg. d. l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædilitio edicto.* nam expensæ sequela quædam sint actionis principalis, ducunt enim originem ex lite idèoque finiuntur ipsa lite, sopita aut mortua, quare sententia non lata super his, ulterius in petitionem deduci non posse, *d. l. terminato, ibidem Dd. aliud esse, ut sæpius dictum, in accessionibus, quæ veniant jure actionis. gl. in l. 3. §. si rem, vers. fortassis, ff. de legatis 3. Dd. ad l. Sancimus, C. de judicis, Codex Fabr. lib. 7. tit. 18. de fin. 30. 67. 82.*

Huc usque occupati fuimus in recitatione opinionum, quatenus fructus, & id genus accessiones in condemnationem venire possint, quid autem in tanta varietate sequendum, non facile erit constitui.

316 Existimarem tamen † opinionem, non improbandam existimantium, si hujusmodi accessiones perceptæ, antè acceptum judicium, à Judice non petantur, partem de se queri debere, lite autem contestata, posse Iudicem victū ad easdem condemnare.

Pro confirmatione adduci potest *l. 10. partum, ff. de usuris &c.* Partum inquit *l. 1. C. post litem contestatam, editum, restituere possessor debet,* quem non deberet restituere, si, cum mater periret: jam natus fuisset: nisi specialiter, & pro hoc egisset & *§. 4. item ad exhibendum, Instit. de officio Judicis, vers. præterea.* ubi dicitur, fructuum medij temporis, id est ejus, quod post acceptū, ad exhibendum judicium, antè rem judicat. m. intercesserit, rationem habendam esse, quia accepto demum judicio, Judicis officium vires habeat, *l. 25. ædiles, §. 8. item sciendum, l. 31. quod si noluit, §. 12. sed hoc dicemus, ff. de ædilitio edicto;* Hinc passim videmus, præcipuè vim constitui, in litis contestatione, *l. si post 18. l. præterea, 20. ff. de R. V. l. 9. Julianus, §. 5 quantum, cum seq. ff. ad exhibendum.*

Vnd, cum stylo † & consuetudine insequentis ætatis receptum sit, rem
317 unâ cum fructibus int. resse & expensis peti posse, ut suprâ dictum est, *nu. 293.* poterit Judex ex officio, fructus non petitos adjudicare, (de quare variè disputatum, maxime si sententia omitti petantur in executione, ut refert *Rulantus, de Commissar. part. tertia. libr. 5. primo. de firmand. res. acqu. remed. cap. 11. nu. 7. cum seq.) Rulantus, de Commiss. par. 3. lib. 6 de firmand. res. acqu. interrog. c. 7.*
nu. 2.

num. 2. ubi ita in quadam causa consideratum refert, quod maxime procedit, adjecta clausula salutari peto mihi jus & justitiam administrari &c. ejus virtute solet etiam super non petitis etiam expresse pronunciari, *Mysing. cent. 2. obs. 22. cent. 4. obs. 55.* ubi refert, ita in *Camera Imp. receptum esse, Gaul. lib. 1. obs. 61. num. 11. in fine, & obs. 151. nu. 11. cum seq. Tom. 2. Symph. par. 3. tit. 10. v. 10, 2. nu. 43.* ubi expensæ non petite expresse adjudicate fuerunt, quod admittendum videtur, tam de expensis antea tempore videlicet in jus vocacionis quam post litis contestationem factis.

Et quamvis *Rulantus par. 3. lib. 9. de remed. conserv. rer. acqu. cap. 1. num. 9. ex Asinio*, longam, in hanc rem, distinctionem adterat, tamen benignius est, eam non considerari, in Consistorio Summi Principis, ubi magis ex æquitate, quam secundum subtilitatem, & strictam juris disputandi rationem, judicandum &c.

Nec est, quod nos moveat, sumptus litis, officio Judicis petendos esse, non jure actionis, ideoque Judicem non rogatum, se interponere non debere. *Text. in d. l. ediles, 25. §. item sciendum, 8. ff. de edilitio edicto*, in verbis, *Ea autem, quæ ante judicium contingunt, non valde ad eam pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta.*

Pro cujus declaratione sciendum est, cum pertinere ad antiquam 318. differentiam, vetustate jam oblitteratam, eorum, quæ apud Prætorum, vel alios Magistratus, & quæ apud Pedaneum Iudicem seu datum, fiebant; nã Prætor, aut Magistratus judicii speciem Iudici dato præscribebat & ante judicium acceptum hinc inde, nullæ Judicis dati partes fuerunt, quia demum judicio accepto Iudex constituebatur, sed ejus Magistratus, qui constituebatur Iudicium, unde, quæ ante litem contestatam contingunt, ad ipsum non pertinent, nisi nominatim ei adjuncta sit, à Præatore videlicet, qui judicium dedit, ut latius declarat *Eguinarini, Baro, lib. 6. Manual. fol. mibi, 567. cum seq.*

Secundo dici poterit, satis illi injungi videri, ex illa clausula salutari saltem implicite & virtute ejusdem, partem censei officium Iudicis implorare, nedum super principali, sed etiam super accessoriis, nam Iudicis officio commissum censeatur omne, quod in judicium deductum est.

Hinc Paulus in *L. si reus septuagesima tertia. in fine, ff. de Procuratoribus* lite contestata ait omne officio Iudicis dirimendum.

Huc pertinet doctrina Baldi, in *l. proponendum, §. si autem alterutra &c. C. de judicis*, Iudicem pronunciare debere, non solum de ipsa actione sed etiam de ijs quæ sequuntur, implicite actionem, quia omnium rerum officium incubit quæcunque in judicio versantur, quare cum vi clausule salutaris redduntur causa principalis, sed etiam accessoria, in judicium deducta censean-

tu,

tur, saltem implicitè, poterit super fructibus interesse, expensis etiam non petitis, ex officio pronunciare, non quidem ut teneatur, quem condemnare in expensas non petitas, sed poterit, si velit: *Covarruvias pract. quest. ca. 27. nu. 5. Gilken. in Tractat. de impensis, ca. 4. par. 2. nu. 26.*

319 Sed quo officio † ad mercenario, an verò nobili?

Et Interpretes *adl. terminato, C. de fructibus, & litium, & c.* statuunt mercenario petendas esse, de differentia utriusque, *Zasius & communiter Dd. adl. 1. ff. de jurisdict. omn. judic. Rulantus, par. 3. lib. 2. de gene. act. invest. cap. 4. circa princ.*

320 Quæ distinctio in jure † secundum modernos, *ad tit. instit. de offic. Jud.* inaudita est, existimantes, ex ignorata differentia, Magistratus, & Judicis, emanatâ, ut n. hi inter se differunt ita differre officiû Judicis ab officio Prætoris, quod enim in jure est Imperium; & iurisdictio, & quod ad Magistratum pertinet, id Interpretibus est officium nobile; Mercenarium autem vocant, quod proprium dicitur officium Iudicis, non rectè officium Iudicis, cum officio Magistratus seu Prætoris jus dicentis, quod in Imperio, & Iurisditione versatur, confunditur, ut latius explicant *Antonius Gibertus, lib. 1. capit. 10. Corasius, libr. 7. cap. 9. Giphanius ad princ. tit. de officio Iudic. & c.*

Sed ad instituta redeamus, cum igitur victus sumptus litis agnoscere debeat, exurgit illa questio.

Si appellans in causa obtinuerit, an appellatus in expensas condemnari possit?

321 Et quidem de appellante † dubium non est, si succumbat ex prioribus actis indistinctè condemnandum esse, in expensas, *cap. sape, §. fin. ext. hoc tit. Garl. lib. 1. obs. 152. nu. 4. Tom. 1. Symph. par. 3. voto, 7. in fine tom. 2. par. 2. voto 47. in fine*, ad eò ut Iudex appellationis condemnando appellantem victum in expensas præsumatur etiam condemnasse, in expensas primæ instantiæ, *Menochius, lib. 2. præsumpt. præf. 88* licet expressè pronunciari de omnibus expensis consultius sit.

Superius autem procedit, nisi ratio ligandi subsit, *arg. l. qui solidum, 78. §. etiam, 2. ff. de legat. 2. gloss. communiter recepta in cap. finem litibus & c. ibidem Canonista: ext. de dolo & contumacia*, ubi traditur hoc tam in primo quam sequenti iudicio procedere, *Covar. pract. quest. c. 27. nu. 3.* idque receptum colligi videtur ex *Tom. 1. Symph. par. 3. voto, 2. in fine, Tom. 2. par. 2. voto, 3. in fine, & Tom. 2. par. 1. voto 22. nu. 26. cum seq. Tom. 4. par. 1. post nu. 60. & voto, 4. post nu. 39.*

Idem probandum, si causa fuerit dubia, vel si propter nullitates commissas cassentur Processus, *Tom. 1. par. 2. tit. 8. voto 2. in fine, & antè nu. 176. & voto 10. in fine.*

Sin

Sin autem appellatum, in causa ꝑ appellationis, victum esse proponamus, in ior difficultas est. 322

Omissa longiore distinctione, de qua *Gilken. in l. 13. properandum §. si autem alterutra &c. C. de iudiciis. nu. 54. cum seq. Mynsig. com. 2. obs. 89. Guil. lib. 1. obs. 152. nu. 5.*

Verius, Judicis arbitrio committendum an is, qui in primo iudicio vit, in causa appellationis succumbit, in lumpus litis condemnandus sit, *Fedineus. lib. 1. contro. cap. 41.*

Quamvis iudex ꝑ priorior debeat esse ad compensationem, quam condemnationem expensarum, quod æquissimum est, & succumbente appellato, quia cum nitatur iudiciali auctoritate, eaque præsumptione, quæ ex iudicato nascitur, nihil appellato imputari potest, fieri compensationem expensarum, in Camera Imp. testatum facit, *Guil. lib. 1. obs. 152. post nu. 5. & vide Tom. 4. par. 1. voto §. 7. in fine, & passim alibi.* 323

Idem iudicium est, si reformetur prior sententia *Guil. lib. 1. obs. 10. nu. 6. Tom. 2. par. 1. voto ult. Tom. 4. par. 1. voto §. num. 114. & voto 32. in fine, & 37. in fine, compensatio inquam, expensarum admittenda, reformata sententia, puta, partim iusta partim iniusta pronunciata appellatione, ob mutuam victoriam, Codex Fabricianus lib. 7. tit. 18. de fin. 31. 41. 44. 65. 83.*

Porrò, ꝑ iudex appellationis nedum litigantem in expensas condemnare, etsi frustrationis causa beneficium appellationis implorasse deprehenditur & insuper pœna aliqua ex raordinaria coercere poterit, de qua re supra dictum, qua ratione in temerè appellantes anima advertatur, & hæc obtinent, in appellatione à sententia definitiva &c. 324

Sin autem ab interlocutoria, ꝑ articulo, vel præiudicio, (idem enim sunt) aut gravamine, provocatum sit justificatis formalibus, ommissa actionis investigatione, ad gravamina descendendum, an iure ab interlocutoria simplici, appellabili tamen, interposita sit appellatio cum enim ita appellando litis trahatur in infinitum, & si quid medio litis inique sibi a iudice priore factum, post definitivam sententiam interposita provocatione, simul cum causa principali omne sarciri possit, *Text. elegans, in l. 36. oportet, C. hoc r. iure nomine interpositæ intempestivæ appellationis, causa ad iudicem priorem remittenda; si inquam, animadvertat iudices primi iudicii rectè iudicasse, eaque cum refusione expensarum, & si de expressa moratoria appellatione, & tergiversatione constet, cum appellante ita agendum, ut pœniteat, non priori decreto litetisse.* 325

Quamvis quidam repugnare videantur, iudicem AD QVEM nō posse interpolita appellatione ab interlocutoria, appellantem condemnare in expensas.

Vu

Con-

Contrarium tamen verius, & receptum, introducta videlicet appellatione (nuda enim appellatio hoc non impetrabit, sed introductio & aditio Iudicis) *cap. significaverunt, in fine trigesimo sexto. extr. de Testibus, cap. cum venissent, in fine, extr. de eo qui mittitur in possess. ca. 59. ut debitus, ubi communiter Canonista, ca. 38. cum in Ecclesia, ca. cum speciali, §. 1. ext. hoc tit. ca. cum appellationibus, eodem in 6. Idque, ut dixi, usus comprobatur; nam & super hoc articulo, an legitima sit appellatio, Iudex appellationis est competens, unde, & super expensis, in illo articulo emergentibus, erit competens, cum expensæ sequela sint illius articuli.*

- 326 Pronunciata ¶ itaque in iusta appellatione ab interlocutoria, causa remittenda, cum refusione expensarum, nec enim huiusmodi appellatione interposita, Iudex prior esse definit, cum habeatur pro infecta, nisi delatum sit
- 327 hisce appellationibus, nam cum iis deferendo, ¶ omnem jurisdictionem à se alienarit, seu abdicarit, *d. c. cum appellationibus, hoc tit. in 6. remissio causæ principalis aut ejusdem retentio, Iudicis superioris potestate continebitur, Mynfingerus, cent. 4. obs. 46 cent. 2. obs. 4. ubi refert, sæpius hoc in Camera Imp. observatum fuisse, & de lata appellatione, à Iudice causam principalem retentam, quod ipsum exprimitur, l. 42. C. Theodosiano, de appellationib. probamus, inquit verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret, & Symmachus, verecundè, inquit, potius quam jure suscepi provocationem, non extante sententia. Cujacius, lib. 12. obs. cap. 6.*

- 328 Poterit itaque ¶ Iudex appellationis, si velit, causam principalem retinere, vel remittere, recepta appellatione à Iudice, ab interlocutoria vel articulo: animadvertendum autè in remissione causæ principalis an delatum sit, nec ne; illic enim propter defectum jurisdictionis, ut ea reviviscat, renascatur, aut resuscitetur, remissio expressè per Iudicem appellationis faciendâ; altero autem casu, eo ipso quod Iudex appellationis pronunciat, malè appellatum, facultas cognoscendi ad Iudicem A QVO de causa principali revertitur.

Quod eo à quibusdam producitur, etiam si inhibitorium sit, quia inhibitorium tendat tantum appellatione pendente, unde, illa iniusta pronunciata, Iudex A QVO recipit jurisdictionem, & procedere potest, *Francus & Canonista. in ca. ut debitus, ext. hoc tit. Ex stylo autem Camere Imper. receptum refert Gail. lib. 1. obs. 131. nu. 5. confirmata priore sententia, & inhibitione emanata, remissiones conceptis verbis fieri.*

- Idem iudicium, si pronuncietur, appellationem non devolvam, *Tom. 2. Symph. par. 2. voto, 24. nu. 21. Tom. 4. par. 1. voto, 43. nu. 28.*

Idem probandum est, ¶ si deprehendatur, causam esse desertam, & hic causa ad Iudicem A QVO remittitur, cum refusione expensarum, *c. reprehensibi-*

hensibilis, ext. hoc tit. Ordinat. Cam. Imp. par. 3. tit. 50. 6. Vo aber it. Quamvis enim Iudex appellationis per desertionem nullam habeat Jurisdictionem, negari tamen non debet, interpositam appellationem, causam dedisse sumptibus, ob quaestionem de desertione factis, illosque ad causam appellationis pertinere quare de illis cognosci poterit, adeo, ut huiusmodi expensae desertionis post sententiam peti possint, cum non officio Iudicis, ut in l. terminato, C. de fructibus seu litium expensis, sed jure actionis, videlicet condictione, ex d. cap. reprehensibilis, veniant, Gail. lib. 1. obs. 137. nu. 6. ideoque finito Iudicio, in petitionem deduci possit, Mynsingerus, centur. 4. observat. 48. allegans l. 3. §. si rem, ff. de legatis tertio.

Quibus non absimilis est doctrina Interpretum, sententiam Iudicis absolventis ab expensis non includere expensas jure promissionis, aut actionis debitas sed tantum officio Iudicis, quod multum referat; an expensae debeantur ex officio Iudicis quod actioni cohaereat, an vero jure actionis, l. 8. centum, l. fin. ff. de eo quod certo &c. l. 1. ubi communiter. Doctores, C. de Iudicis &c. l. 4. C. de depositis, Codex Fabrianus, lib. 7. tit. 17. defin. 3. nu. 5.

Hoc tamen differentiae inter causam non devolutam & desertam subest, ut primo casu necessaria sit remissio; Secundo vero nequaquam; Gail. lib. 1. obs. 123. nu. 10. & obs. 138. nu. 7.

His ita subdactis, † exoritur quaestio, cum pronunciata injusta appellatione, causa devoluatur ad Iudicem priorem, anne Iudex appellationis, instate appellato, causam principalem retinere possit? 330

Et quidem Vurmserus, hoc tit. de appellat. obs. 33. & Hartm. Hartm. eod. tit. obs. 9. referunt, injusta pronunciata appellatione, in arbitrio appellati esse, an velit coram Iudice appellationis causam proseguiri.

Verum, cum ita pronunciando, ipso jure causa ad priorem Iudicem devoluatur, cap. ut debitus, 59. ext. hoc tit. cap. cum appellationibus eodem, in 6. & interesse prioris Iudicis ob causae cognitionem versetur, ipsiusque Processus deinde subsistat, videtur contrarium dicendum, de qua re copiose, dictum in hoc cap. ult. nu. 33. cum seq.

Porro, † pronunciata iusta appellatione, ab interlocutoria, tota 331 causa principalis ad eum desertur, d. cap. ut debitus, 59. ibidem Canonista, ext. hoc tit. etiam si pro parte male iudicatum pronunciatur, Mynsing. cent. 4. obs. 64.

Idem obtinet, in appellatione extrajudiciali, ut si pronunciatur male actum, partibus iungitur, ut coram Iudice appellationis, in causa principali procedant: Notator ad Ordinat. Cam. Imp. sub nomine Magenhorst. par. 3. tit. 32. fol. 445. neq; locus erit remissioni. non solet enim ad eum, a quo jure provocatum, causa remitti, cap. exhibita, 19. ext. de iudicis, cap. fin. ext. de libello appellat.

pellat. ubique *Cujacius, Gail. lib. 1. obs. 131. nn. 2. Tom. 2. Symphor. par. 2. voto, 332. 19. nu. 16 cum seq. & voto, 20. post nu. 3.*

Hinc excipit illa quaestio, † Si in prima instantia malè appellatum, benè iudicatum, in secunda verò, malè iudicatum, benè appellatum, an Iudex tertiae instantiae possit de principali causa cognoscere?

Omissa longiore inquisitione, dicendum cum pronuncietur, benè appellatum, malè iudicatum, (ut in secunda instantia propositum est, quæ fundat iurisdictionem Iudicis superioris) totam causam ad Iudicem tertiae instantiae devolui, ita, ut de principali causa possit cognoscere, absoluto tamen puncto aut articulo appellationis, *Mynsingerus, centur. quarta. obser. quadragesima sexta, ubi refert, hoc sæpius observatum, To. 1. Symph. part. tertia. voto, decimo quarto. num. 25. vers. Quapropter.*

333 Ex his ita digestis † constat, quatenus causa remittenda sit ad inferiores Iudices, ut iusta, aut iniusta pronunciata appellatione decisio causæ principalis Iudici appellationis deferatur, aut ad prior rem remittatur, si tamen nullitas commissa sit, a Commissario, seu delegato, eidem causa committenda, *& l. m. de Commissur. lib. 6. de publicat. & que cum sequuntur. c. 51. n. 21. ubi refert, in Camera Imp. ita observari.*

Cæterum si per appellationem ab interlo:utoria hinc inde causa principalis deducta sit, ita ut de meritis causæ sufficienter constet, finito appellationis articulo, etiam super causa principali pronuntiandum, cuius rei elegas exemplum, in *Tom. 1. Symphorem. part. 3. voto, 14.* Imò si constet de principali negotio, omisso gravaminis puncto, in principali pronuntiari, refert *Author præjudic. Camer. in verbo sententia fol. 313. vers. tamen si*, ubi id præiudicio confirmat quod ipsum procediti: causis simplicis quærelæ, ut puta, si actum sit ad declarationem pœnarum privilegij &c. si ex actis sufficienter constet, de iustitia & jure causæ principalis, ut etiam absoluto reo à pœnis privilegij nihilominus super principali pronuntiari possit: Notabilis in hanc rem decisio, extat in *Tom. 1. Symphor. par. 3. voto, 12.*

Sin autem merita causæ in iudicium deducta non sint, neque de iis iudicium ferri possit, pronuntiatur malè iudicatum benè appellatum, & quatenus litigatores ab actione desistere nolint, quod hoc in iudicio audiri, & desuper fieri debeat quod iuris est &c.

De qua formula pronuntiandi, vide *Gail. lib. 1. obs. 31. in fine, Tom. 2. Symph. par. 2. voto, 19. in fine.*

334 An advertendum autem, † ut simul & per expensis pronuncietur, quæ hoc casu plerumque compensari solent, cum appellatio ratio litigandi constet, innititur enim iudicati auctoritate *Gail. d. lico.*

Quamvis enim ex Communi Doctorum sententia, expensarum condemnatio

demnationem, vel absolutionem in interlocutoria, sibi Iudex reservare possit per tradita à *Covarruvia. pract. quæst. d. cap. 17. vers. 5.* tamen commodius est, ut non expectata sententia definitiva, expensarum habeatur ratio erogatarum, super articulo appellationis, aut in puncto interlocutorie, l. 4. non ignoret, ubi Doctores *Codice de fructibus. & litum expensis, cap. 1. circa medium, de restitutione spoliatorum in 6. cap. 1. vers. si quis igitur: de exceptio: in 6. Ordin. Cam. Imp. par. 3. tit. 50. §. Wir wollen auch: c. Mys. cent. 1. obs. 23. & 45. Gail. lib. 1. obs. 151. nu. 15* ubi refert, ita in Cam. Imp. receptum esse.

Et hæ expensæ, ex mente aliorum, dicuntur præiudiciales, eò quod reus non procedere teneatur, nisi refusus expensis, per notata, ad l. *Sancimus, Codice de iudiciis. & §. præiudicium, Instit. de actionibus.*

In hac autem taxatione expensarum diligenter considerandum, ut earum tantum habeatur ratio, quæ factæ sunt super articulo appellationis, neque ad alios extensio facienda, *Gail. & Mysingerius, d. locis, & Ordinatio, recitata in. 50. §. Wo aber appellationen &c.*

In aliis autem, † habenda est ratio expensarum, omnium iudicialium, 335 & necessariorum, id est, ut victus expensas, quæ circa actus iudicii & personas, in eo intervenientes, explicari solent agnoscere debeat, l. *proprietarium, §. & si quidem, 2. vers. sed etiam in omnes expensas & vers. expensis tantummodo litis. & §. 6. fin. autem alterutra &c. l. Sancimus, 1. §. C. de iudic. 1. §. quantum, 11. C. de Testibus, l. eos, 6. §. si quis autem, 1. C. hoc tit. Novella, 82. cap. 6. Oportet autem. cap. finem litibus, 5. & 6. in fine, ext. de dolo & contumacia, cap. 1. in fine ext. de sequestro possessionis, cap. 3. in fine, ext. de eo qui mittitur in possessionem ubi passim dicitur: necessarium, item legitimarum, & moderatarum, habendam esse rationem.*

Hinc eleganter I. C. in l. 1. §. in honorariis, 10. ff. de extraordinariis cognitionibus, ait, in honorariis Advocatorum, ita Iudex versari debet, ut pro modo litis, proque Advocati secundia, & fori consuetudine, & iudicii &c. estimationem adhibeat &c. & duntaxat ea pecunia, quæ modum legitimum egressi non sit, repeti debeat unde si sportularum nomine, supra modum legibus comprehensum dederit, vel etiam ratione constituti Salarii, quid erogatum sit, hæ profusiones parti imputandæ non sunt, argum. l. 27. debet autem ff. de edilitio edicto.

Vnde passim in iure sumptuum necessario factorum mentio fit, l. *liberto, 31. §. qui aliena, 3. & ult. ff. de negotiis gestis, l. 56 qui mutuum, §. ult. ff. mandati, ad exhibendas immoderatas expensas, l. inter, 39. §. ult. cum l. seq. ff. de damno infecto.*

Necessariæ autem in expensæ sunt, quæ dantur Iudicibus, Advocatis, Procuratoribus Executoribus, Nun iis &c. item quæ in viatica testium erogata sunt: de quibus latè *Gail. lib. 1. obs. 151. Gailen. in l. proprietarium, §. fin. autem alterutra, per totum. Cod. de iudiciis.*

Vu 3.

Idem

Idem iudicium est, si iudicibus ratione victus quid datum sit, *Rulantus, par. 3. lib. 8. de process. jud. interrog. ca. 7. n. 12* ubi ita observatum refert.

336 Ex his deducitur ꝑ sumptus, qui ratione damni emergentis contingunt, explicandos aut solvendos non videri, constat enim *ex d. l. 13. §. 2. vers. expensis tantummodo litis*, & aliis suprà adductis, expensas circa litem factas, tantum, nō damna circa aliās res actoris inferēda esse, de qua re videatur *Gilken. in d. l. 13. §. fin autē alterutra §. c. n. 14. cum seq. Gravens ad Gail. conclus. 151. cōsideratione 1.*

Nec obstat §. *hac autem omnia §. c. Instit. de poena temere litigantium*, ubi dicitur, improbum litigatorem, damna & expensas litis inferre debere, quibus *l. fin. C. quando provocare non est ne esse §. c. jungatur.*

His, subsequētibz considerationibus occurri poterit.

Primò, ꝑ si amplectamur solutionem *Giphani, in d. §. hac autem*, vers. *damnu, & expensas §. c.* ubi ait *ex Theophilo §. c.* hac duo *damnum & expensas* idē valere; Et verbum *damnum*, latinē interdum sumptum significare.

Secundò, nihil absurdi sequetur, si statuamus, *d. §. hac autem. §. c.* recipere interpretationem *ex l. Sancimus, 15. Cod. de iudiciis*, ut *damna*, sive circa ingressus litis, sive circa honoraria Advocatorum, aut aliās causas, quæ in iudicio versantur, faciēda sint: In summa, damni litis intrinseci, non autē extrinseci, rationem habendam, cum ex suprà recitatis legibus, & *l. qui solidum, 78. §. etiam, 2. ff. de legatis secundo*, constet, præcipuē vim constitui in sumptibus ex litibus provenientibus, quare aliæ leges simpliciter *damnorum, sumptuū*, aut detrimentorum mentionem facientes convenientem interpretationem recipient, *l. cum quem temere, 79. ff. de iudiciis, l. 4. non ignoret. C. de fructibus & litium expensis, l. finali C. quando provocare non est neesse.*

338 Denique Coronidis loco adiciendum, ꝑ olim moderationem expensarum apud inferiores iudices petitam fuisse, ut refert *Rulantus, par. 3. lib. 18. de processus judic. interrogato: cap. 17. in fine*, eam autem hodiē in *Cam. Imp. fieri, Ordinatio, Augusta constituta Anno 1500. tit. Von Kosten vnd Schaden ic. folio mibi 52. Ordinatio, Imperialis. par. 3. tit. 50. §. Weil aber.*

Et hac pro explicatione hujus materiæ, tam impeditæ & intricatæ suffecerint, quam eo consilio, ut in principio hujus Tractatus propositum, aggressus sum: Exarat autem sint omnia ad gloriam Dei Om. ipotentis &c.

CAPVT VII.

Extract Des heyligen Röm. Keychs Abschied zu Regenspurg vom Jahr 1654. Die abkürzung der Processen am Känserl. Cammergericht wie auch die re-
vision, vnd visitation desselben
betreffend.

S V M M A R I A.

1. Abkürzung der Processen in genere.
2. Modus articulandi & ad articulos respondendi.
3. Supplicationi pro citat: in caus: simp: quer: factum summarie inferendum.
4. Probatoria in caus: simp: quer: quomodo dirigenda.
5. Quid in contumaciam non comparentis.
6. Was der beflagte im ersten termino zu thun.
7. Cassatio articulorum peremptorialium, et si in addition: &c.
8. Prorogatio quando coram deputatis petatur & quomodo.
9. Si probatoria libello annexa, respondendum ut simul a reo in primo term.
10. Exceptionibus dilatoriis Exceptual Hauptsächliche Handlung zu inferiren.
11. Iurament: dand. & respond: prestandum ad artic: perempt: ceterum non.
12. Gewalt in primo term: zu exhibiren/oder zu caren.
13. Iuramentum calumnia à partibus, earumque procuratoribus & advocatis quomodo prestandum.
14. Nova forma iuram: calum: concepta.
15. Wann das proclama subiten.
16. Si reus in primo term: Exceptiones producit: actori in 2. term. replicandum.
17. Commissarij ad examinand: testes quando petendi.
18. Articuli probat: sicut & response debent esse simplices, & sine appendicibus.
19. In probando superflua carenda, & quomodo.
20. Wann es umb / Grängen vnd

vnd Weitzgāng zuthum exhibendum
schema.

21. *Novus modus rotulum con-*
scribendi praefigitur Examinatoribus.

22. *Interrogatoria criminosa re-*
ijcienda.

23. 24. *Publicatio rotuli & proba-*
tio exinde quomodo respectivè petenda
& facienda.

25. *In causis appellationum à de-*
finitiva ordinatio servanda.

26. *Attentata confestim cassan-*
da.

27. *Compulsoriales cum citatio-*
nis petantur.

28. *Rationes decidendi à Iudice*
a. Quo. transmittende cum actis, quam-
vis concepta sit sententia ab universi-
tate.

29. *Intra. 30. dies à tempore in si-*
nuationis petenda acta à Iudice priore
sub poena desertionis.

30. *Acta priora clausa edenda.*
sub poena arbitraria.

31. *Cum petitione pro processibus*
exhibenda simul gravamina & cause
appellationis summariter.

32. *Si absque exhibitione libelli ap-*
pellans ad acta priora concludat, ejus
in petitione pro processibus facienda est
mentio.

33. *Si subsit impedimentum gra-*
vamina exhibentur in primo termino.

34. *Insinuatio & reproductio*
quomodo faciendain 2. fatali.

35. *Supplicationes pro processibus*
cito expediendae & insinuandi processus
indilatè per nuncios.

36. *Exceptiones non devolutio-*

nis, aut desertionis in primo termino
exhibende, & preliminariter deci-
dende.

37. *In causis appellationum sic-*
ut in causis simp. querela, gravamina
cum citatione communicanda.

38. *In appellatione ab interlocuto*
cum exceptione contra formalia simul
in causa principali agendum ab appel-
lato.

39. *Liberum est cuique parti non*
deducta deducere.

40. *Es sollen die Sachen in fe-*
ster Instanz also aufgeführt werden/
damit pro abbrevianda lite in secunda
instantia acta priora loco libelli repetire
werden mögen.

41. *In causis mand. s. c. in primo*
termino de paritione zu dociren/oder zu
excipiren.

50. *Exceptiones si relevantes quo-*
modo procedatur.

51. *Narrata cujusvis libelli aliqua-*
liter verificanda, & in quibus casibus
decernantur mandata s. c.

52. *In supplicatione pro mand:*
cum clausa an statt der causal articulen/
eine summarische Ausführung des im-
petranten rechtens einzurücken.

53. *In decernenda citat. ex l. diffamari*
behusfamb zu verfahren.

54. *Advocati & procuratores ca-*
veant ab exceptionibus friuolis.

55. *Illi qui poenam non solvit in*
primo termino praefigitur alius termi-
nus sub duplo; Et quomodo exequen-
dum.

56. *Ordo novarum verbessere.*

57. *Wie die Procuratores wann*
die

die Ordnung sie betrifft / zuhan-
deln.

58. *Procurator Fiscalis in ordine pri-
vilegiatus.*

59. Dem Kaiserl. Fiscaln wer-
den. 2. Versessere *utroque religionis*
zugeordnet.

60. *Ordo procuratorum* wirt im
fall der ne haltung / Cammerriechtern /
Präsidenten, vnd Assessoren zu verbes-
sern heimgegeben.

61. *Procuratores vnd Advocati*
sollen sich in bloßer Erziehung des fa-
lsch halten vnd überflüssiger allega-
tionen der Rechten müßig / doch sol-
len die *Consilia iuris* eumfalls specie
admittirt werden.

62. *Termini prejudiciales à parte*
& *Judices* striet obfervandi, & quomo-
do prorogantur.

63. Lange recess der Procuratorn
werden eingezogen / *sub pena*.

64. Die Gewalt sollen gleich an-
fangs vñ d. Erben des *mandanti*,
zu dem end / gestellt werden / damit
es vñ dessen Todtsfall keiner cita-
tion ad *extra* formam bedürffe.

65. *Procurators in mandato ad-
jugandus substitutus* nomina-
tum.

66. *Substituta* sollen alle Gewalt
General sein / auch wo nöthig neben
diesem General ein *special admitt-*
tus werden.

67. Im recessiren sollen mehr
nicht als die *rubrica productorum*,
mit *pura inbaltis* / gemelt wer-
den.

68. *Prorogatione: prorogationum*
regulicet practischen, ex *causis* per an-
tior coram deputatis.

69. Cammer Cammer besteller
vnd visitirt Chur-Mains *ratione Ar-*
chi-Cancellariatum Imperij.

70. Die Statuten vnd Gewon-
heiten / sollen neben den gemeinen
Rechten / vnd Reichs Abschie-
den / wie auch das *Privilegium pri-*
ma instantie wohl obfervirt wer-
den.

71. Wleman sich in *causis sub-*
ditorum gegen die Obrigkeit behut-
samb verhalten solle.

72. In wechsel Sachen *non at-*
tenta appellatione vñ *sub*, vñ *sine*
cautione creditorum zu exequi-
ren.

73. Die Undergerichten mit
qualificierten Leuten zu bestellen / *ut*
appellatione cu minoris sit opus.

74. *Causa syndicata* ant denega-
re iustitia.

75. *Iudex prima instantie* in
quavultis parte concordiam ienta-
re debet, nisi de iustitia alicujus de
lignantibus ipsi constet.

76. *Privilegia Electorum* & sta-
tutum de non appellando striet obfer-
vanda.

77. *Summa appellabilis loco.*
300. flor. ad 400. Reichsthaler er-
streckt.

78. *Si summa non sit appellabilis*
tenetur Index inferior vel per impar-
tiales Iuris Consultos, vel Universitatē

Xx acta

actare videri curare, si partes perierint.

79. Wann jemandes aber umb 300. fl. Capital per sententiam gravirt würde / vnd hette mehr nicht im Vermögen als 2000. flor. sollen ihme Processus erkant werden.

80. Summa appellabilis extendi potest per Imperatorem Statibus pro eo supplicantibus.

81. Si privilegia juramentum calumnie exigant, id coram Inferiore personaliter præstandum sub præjudicio.

82. Si privilegia id non exigant, coram Iudice superiore in termino reproductionis tam ab appellante, quam ejus Advocato præstatur.

83. In causis non devolutis appellans pœna temerè litigantium afficiendus.

84. Qualis illa pœna.

85. Ad nudam supplicationem processus non decernendi & quid ulterius requiratur.

86. Advocatus plus quam pars ipsa puniendus si temeritas pateat.

87. 88. In causis nullitatis equè ac iniquitatis primum fatale imposterum observandum, nisi contineant insanabilem defectum vel ex parte Iudicis, vel substantialium processuum vel partis ipsius.

89. Revisio non habet amplius effectum suspensivum, sed tantum devolutivum, e contra tenetur pars executionem petens cavere de restituendo in evetum, ubi simul de modo huius cautionis.

90. In Fällen simpl. querelæ da die appellation vermög gemeiner Rechten

beim vndergericht nit zulässig / sollen auch die revisiones nicht stattfinden.

91. So solle auch die Revisio innerhalb 4. Monatē bey ChurMaynz / oder da Selbige interessirt, bey Chur-Trier erhalten / vnd dem Cammergericht insinuirt werden / bey Straff der desertion, allwo vom revisions Eydt zugleich verordnung geschicht.

92. De taxa & sportulis revisionis, Item pœna temerè revisionem petentis.

93. Summa revisibilis. 2000. flor. Capital.

94. Ordo & modus inter personas Visitatorum & Revisorum.

95. Si status, quem Ordo attingit in visitando, emanear, punitur pœna ordinaria, & solvit expensas mora, interim subsequens in ordine vocatur, & revisio continuatur: Item impedito statui alium sequentem substituere pro tunc licet.

96. Deputatio extraordinaria vor die alte vberhäuſtete revisiones.

97. Die Revisores sollen auß Speyer nit weichen es seyen dann die angefangene revisiones erördert.

98. Nach expedirung der alten revisionen soll künfftig die Ordinaria visitatio ihren richtigen sortgang haben / vnd zu dem endt ein gewisses Schema verfaßt werden.

99. Revisores sollen vornemblich in wichtigen Sachen die Güte tentiren.

100. Die Acta, wo metus armorum vorhanden / sollen vor andern fürgenommen vnd expedirt werden.

Die-

Insesem nechst nun bey dem dritten Hauptpuncten/wie nemlich die Pro-
 cess an unserm Kayserlichen vnd des Heiligen Reichs Cammer ze-
 richte abzukürzen seyn mögen/sich befunden/wie viel Zeit/so wohl in
 puncto libellorum wie auch der Defensionaln, Ekliv. Articuli vnd der re-
 sponzionum vff dieselbe/als auch in puncto exceptionum vnd sonst durch
 allerhand tergiverlationes, ohnmötige repetitiones vnd andere gesuchte Ab-
 und Umbweg vergeblich zugebracht/die Sachen damit meist theils ohne Noth
 viel Jahr lang auffgezogen/die acta sich dardurch sehr vberhäufft/vnd die
 Process so wohl in der litigirenden Partheyen größtem Schaden/ vnd Nach-
 theil als zu dieses höchsten Gerichts im Reich mercklicher Verkleinigung
 gleichsam vnsterblich gemacht werden/vnd einmal nöthig/ dergleichen vnd
 andere Mängel vnd Gebrechen nach aller Möglichkeit abzustellen/ vnd die
 Mittel vnd Weg/wordurch zankfüchtige Partheyen/Advocaten vnd Procuro-
 ratoren die Sachen in angeregte Verläuffigkeit einführen können / ab-
 zuscherden/zumahlen aber nicht wohl möglich/ alle vnd jede Umstände bey
 den Processen vnd Handlungs-Terminen vff einmal vorzusehen/ sondern de-
 ren disfalls künfftig erscheinenden Mängelen vnd deren Verbesserung halber
 dem arbitrio iudicis nach Anleitung der Ordnung p. 2. tit. 36. vnd Reichs
 Abschied zu Speyer Anno 1557. Ferner nach dem hierbey/te. anheymt zugebē;
 So haben wir uns demnach mit Chur-Fürsten vnd Ständ vnd der abwesen-
 den Räch/Botschaffren vnd Gesandten hierin auch nachfolgender massen
 verglichen/Daß neßlich vnd fürs erste/solle der bisher in mehr weg mißbrauch-
 te modus in articulis vnd ad articulos zu respondiren/sampt allen denen bis-
 hero nach sich gezogenen Terminen vnd Anhängen/ dabey vnd darüber auch
 beständtlich vorzanzehen ohnmötigen Disputationen vnd Vffzügigkeiten
 (nur allein die Probationaln, da die Partheyen wollen/ vnd wann es die Not-
 turfft erfordert/wie auch die responziones vnd Antworten vff dieselbe aufge-
 nommen/ hinfürö gänzlich cassirt vnd aufgehoben/vnd hingegen in Sachen
 simplicis querelz, ein jeder Kläger vor Gericht/mit seiner Notturfft bereit er-
 scheinen vnd bey Aufziehung der Process oder Ladung seine Klage oder libell nit
 Articulis/sondern allem Summarischer weis/darinnen das Factum kurz vnd
 nervöse jedoch deutlich vnd distincte klar/ auch dazhine beliebt/ oder der Sa-
 chen Verläuffigkeit vnd Umständen es erforderen/Puncten weis verfaßt
 vnd außgeführt seye/ mit angeheuckter conclusion vnd Wit/ nit allein den
 Gegentheil zu citiren/sondern auch zu condemniren, oder aber neben der Sup-
 plication/vmb die Ladung abgesondert (gleich wie solches judicialiter zube-
 schehen)extraudicialiter vbergeben/vnd nach erhaltenen Citation, so wohl
 dieselbige / als auch besagten libellum in so vielen von unserm Kayserlichen
 Ex ii vnd

vnd des Reichs Cammergerichts Lesern/oder durch die expedirende Protocollarien vidimirten Copien/so viel der Citirten seyn werden/durch den Cammerbotten/wie üblich vnd herkommens/inlinuiren lassen solle/damit der Citirte in diesem allem sich wohl versehen vnd reistlich bedencken könne/ob er dißfalls weichen oder in dem Proceß verfahren wolte / mit der rechtlicher Bedrohung vñ Anhang/da er Klä ger solches nit beylegen würde/das ihm auch ehender keine Proceß erkenne/oder so sie nit mit vberschickt/der Beklagte zu erscheinen vnd zu antworten nit schuldig seyn/weniger wider denselben in contumaciam procedirt werden solle oder könne.

⁴ Veneben bleibt einem jeden Kläger vnverwehrt/sondern hiemit vergönt vnd zugelassen/auch in seine Willkühr gestellt / oder die probatoria vmb sein selbst bestes willen zu Beschleunigung der Sachen gleich bey Aufziehung der Processen / oder auch in dem ersten Termin vornemblich wann sie in briefflischen Befunden bestünden/mit production vnd Einführung der Klage einbringen/oder sich sonst in andere Weg zum Beweichung gefast machen / oder solches alles dahin / biß der Beklagte mit seiner Verantwortung einkommen vff den zweiten terminum verschieben wolle/doch solle das ienige / was solcher gestalt bey Aufziehung der Processen extrajudicialiter eingebracht/mit sambr der Ladung vnd Klagslibell gleichmäßig authentificirt, dem Beklagten vorherro inlinuirt,vnd verkündet werden/vnd hette darauff der Actor vñd Kläger vff den ersten Termin oder Gerichtstag in anhangender Ladung bestimmet / vermittelst genugsamer legitimat ion die verkündte Ladung Mandat oder Proceß zusambr dem libello gebühlich vnd mit kurzen Worten (allermassen in der Ordnung part. 3 tit. 13. vñd Deputation Abschied / Anno 1600. §. So seynd auch 2c. in reproductione aufgelegt vñd befohlen) gerichtlich einzuführen / auch im fall wie oben veranlaßt/er bey Aufziehung der Proceß seine briefflische Documenta oder andere Probatoria / damit er die vorgemelte Klagepuncten zubeweisen vorhabens beygelegt hette / oder noch in diesem ersten Termin vorlegen wolte / dieselbe alle zumal an statt des Beweises widerholen/der Documenten recognition bitten/doch sonst ihm/da er keine probatoria beygelegt/die reproduction der citation vñd Einführung der Klage ob besagter gestalt zuwerck zu richten ohbenommen.

⁵ Würde hiernauff nun der Citirte/deme in allweg ein geranner vñd nach gestalt der Sachen vñd Entlegenheit des Orts bequemblicher/nach Ermäßigung des Richters von dem Tag der beschehener inlinuation. Termin wenigst vff sechzig Tag anzusetzen/mit alsobald in solchem Termin erscheinen vñd also der Kläger gegen ihm in contumaciam zu procediren geirungen/So verbleibt es bey der Ordnung vñd bißherigem üblichem Gerichts Brauch/das / wann das Ruffen erkennet / dem Kläger nach Verfließung der sechs Juridicarum gelassen:

gelassen sein solle/ gegen dem ungehorsamen vnd zu erscheinenden Antworter
in contumaciam/ jedoch mit hinfürziger Aufhebung der bißherigen gebräuch-
lichen zivilen Wegen entweder rff die Poen der Nachr oder unwillen ex
primo vel secundo Decreto zu procedirn/ in der Hauptsach ordentlich er weiß biß
zu End nach belieben/ allermassen in der Ordnung/ part. 3 tit. 43 versehen wor-
den/ zu verfahren.

Es solle auch hinführo in denen Sachen worum ruffen gebetten/die acta also gleich auß der Iseren zur Causen geleuffert/daselbsthen die Protocolla copirte/auff den Reichsd. Tsch. gelegt/vnd neben aadern daselbsthm gehörigen Sachen alle Tag expedirt werden; Wann nun der Kläger seiner seits in termino reproductionis obigem allem ein genügen geleistet haben wirdt / so soll der Einnre vnd Beklagte ebenmäßig in primo hoc termino erscheinen / vnd weil er sich auff der Ladung vnd beygefügem libello, auch einverleibtem Gehalt der action vff die sach vnderbreitendem Erscheinungs-Termin genugsamb bedencken/auch seinem Anwalt/ Bericht vnd Handlung zustellen können/ in diesem Termin vff die Klagen mit hinfüriger Verw. vff vnd Abschneldung des Wez der Peremptorialis/Elisiv, Additional vnd anderer waserley Artienien / nur allein die Probatoriasien aufgenommen furs / ne pro e, vnd deutlich/auch vnterschiedlich vnter/ ob: vnd warum das factum anderst als vom Kläger vorbracht vnd wie es sich eigentlich verhalte specihoc vñ auff jeden Puncten mit alseinem Umstand n anzulegen/ wie auch was er dorbey dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte/ alles vff einmahl bey Straß der preclusion, einbringen/wie nur weniger / wann die probatoria selbsthen nicht inmuntt weren vff dieselbige mit seiner Noturfft gleich als verfahren/vnd solches in Krafft des im Jahr 1570. in vaserer vmd. d. P. N. l. Reichs Stadt Spayer vffgerichten Abschieds. Demnach sollen die gewöhnlichen obnagedachte wann daran in dem Anno 1594 nachgefolgtem Reichs-Recess. 8. Was sol nun solches/te daran geändert vnd renovirt seyn möchte / doch hievon die declinatorien fori, wie hernach. §. Vnd hat der Beklagte zu sehen/aufzusehen.

Weres dann/ daß die Sach dermassen wichtig Umbfich seiff. vnd weit- 8
läuffig an sechen vnd besunden würde/ daß dē Curren ober alle angewendte
Weise vnd Reich mit hauptsachlicher Handlung fernig zu erscheinē vnmüglich
gefallen/ solle ohne solches coeam Deputatis zu entschuldigen vnd prorogatio-
ne terminir doch ohne geschrebe in bitten/ ersucht/ hingegen derselbe die Bi-
schen solcher prorogatio. nach Erkennniß des Richters/ andtlich zu bedeyden
abthig vnd gefast seyn/ welches desto weniger aber/ so wohl in diesem Fall/ als
mit gemein/ solle ein jeder Vtlaßer vnd Anweerer/ wann er versahne oder
andere der gleichen exceptiones vorzunehmen hette/ dieselbe off diesem er-
sten Termin/ præcisē alle samptlich mit einander in Schrifften/ oder münd-

三

Ich

lich/et doch der Ordnung gemäß vorbringen/mit dem Anhang/ so jemandes deren eine oder mehr/ oder sie alle unterlassen würde/das ihm hernach der Weg solches zu thun/oder vorzubringen benommen seyn/auch darauff ferners beschehen solle/was recht vnd in der Ordnung p. 3. tit. 24. vñnd dem Reichs Abschied de Anno 1594 §. in Appellations sachen/rc. verl. Doch mit dieser vermehrer Erklärung verordnet.

9 Hette dann der Kläger zu Beschleunigung seiner Sachen seine habende Documenta, Beweißthumb/Bründen/vñnd instrumenta, Verträge/ letzten Willens Verordnungen/oder andere probatoria in Extrahirung der Proceß beygelegt/also/das sie mit der Klage dem Citirten in vidimata Copia zugebracht vñnd intimirt werden mögen/So solle der Antworter auch auff dieselbe in diesem erste Termin seine Notdurfft zu verhandlen schuldig seyn/doch das ime ob lauts der terminus nach gestalt der Sache vñnd Entessenheit der Personē nach Ermessung des Richters gereumblich gesetzt werde/wo aber nicht/ vñnd der Kläger solche erst/an diesem ersten Gerichtstag einbrächte/were dem Beklagte vnverwehrt Abschriften vñnd Zeit darauff zu handeln zu begehren/ jedoch das er nichts destoweniger vff den Libell/ wie oben stehet/ antworte/ auch in puncto recognitionis auff des Klägers ersordern/ sich der Gebühr recognoscendo vel diffitendo vñter gewöhnlichem Präjudiz vñnd Straff des Procurators vernehmen lassen.

10 Vñnd hat der Beklagte in dem ersten Termin/ wann schon vffzügliche exceptiones eingebracht wurden pro arbitrio Judicis deren vngeachtet/ mit vorbehalt/was nechst oben von den Declinatorien erwehret/auch mit seiner Eventual hauptsachlichen Handlung zuverfahren/ so ihm jedoch wann die exceptiones erheblich befunden werden solten/ganz vñnnachtheilig seyn/zumalen vber die Declinatorien wann sie einkommen/vorderst gesprochen/ vñnd der Beklagte in solchem Fall vor Erörterung des puncto competentie fori, sich in der Hauptsach einzulassen nicht verbunden/ hingegen wann die Vñnheblichkeit der vorgebrachten vñnzüglichen Einrede so weit befunden würde/ das sie allein zu vñnseztlich vñnd muthwilligem Aufschub der Hauptsach eingewendet worden/ Alsdann derselbe Beklagte in etlich Mark Silber oder Gold/nach Beschaffenheit der Personen vñnd Sachen/vff Ermessung des Richters/ condemnirt, vñnd dann mit der Hauptsach fürderlich verfahren werden soll.

11 Diueil aber auch die Beschleunigung der probationen von den articulis vñnd denen dieselbe vermittels des Cyds dandorum & respondendorum beschehenen Antworten dependiret/ so wird der Gebrauch solcher Articuli vñnd Antwortungen/doch nicht wie bißhero ohne Vñnderschied/ sondern allein vff die

vff die auß dem Klag libello gezogene Probatorial. Articuli/daran der Sachen Substantz vnd Haupt wesen hängen/vnd zwar ohne Verstattung sonderer Terminen/wie auch mit Abschneidung der Peremptorialien/Elisiv vnd Additionalien/den Parteyen so es begehren werden/verbehalten/das vergebliche disputiren aber über die responsiones gänglich abgestellt / wie dann auch dem Richter das arbitrium vff ein oder den andern/oder auff alle Puncten / die Antworten/in jedem theil des Verichts zu erfordern frey vnd vnbenommen bleibet.

So dann sollen im vbrigen die Procuratores ihre Gewalt vnd legitimaciones in diesem ersten Termin vermög der Ordnung vnd Deputati. n. Abschieds de Anno 1600 §.wenigers nicht/2c.zu beyden theilen/sub praxjudicio richtig einbringen/oder darüber caviren.

Über dieses verordnen wir vnd wollen daß ein jede Partey/wie auch deren Procuratores vnd Advocaten/davon jedoch der Chur:Fürsten vnd Ständen verpflichte würckliche Räthe/so viel ihrer Herren Rechtsfertigungssachen betrifft zu excipiren,entweder in eigener Person oder vermittelst eines Special Gewalts durch dero Procuratoren.wann es entweder die Partey begehrt vnd der Richter es darauff erkennet/oder auch von selbst in welcherley theil des Verichts von Ambis wegen aufgelegt das Juramentum calumnie dahin zu erstatten schuldig seyn/dafi sie nemlich eine gerechte Sach zu haben glauben/was sie vorbringen vnd begehren/nicht auß gefahrde oder besermeynung/nach zu vffhub vnd verlängerung der Sachen/ sondern allein zur Nothurfft thun/die Warheit nit verhalten/vff des Gegentheils vorbringen oder erschlung der Gesichts in allen seinen Umständen ohne gefahrde antworten/vnd so bald sie auß denen Beweissthumen oder sonst in p.ogr. ssu der sachen befinden würden/dafi sie eine vnrechte sach hetten/darvon abstecken vnd sich deren gänglich entschlagen wollen. Damit auch ein jeder der seye gleich Partey/oder ein Advocatus extraneus.in specie,was er schweren solle vnd sich vom Mairend vnd dessen Straffen desto mehr zu hüten / wissen möge / So haben wir eine gewisse Form des Special. Gewalts begreiffen vnd den Inhalt des Eids einverleiben lassen/damit dieselbe fütters von denen dem Cammergericht weit entseffenen Parteyen vnd Advocaten/eigenhändig/ oder wer des Schreibens nicht kundig / indessen Gegenwart vff sein Begehren vnd in seinem Namen mit ausdrücklicher dessen Vermeldung / von der Obrigkeit oder Amtmann des Orts/oder sonst an persona publica oder auch in Mangel derselben/durch zween andere ehrliche Männer vnterscrieben/ jedesmahls in dem ersten Termin producirt vnd darauff der Eyd vff die ganze Sach würcklich abgelegt werden.

Da

15 Da auch wegen des Beklagten mit gebührenden Eischen/das rufen gebeten / ob gleich in desselben Namen nach eingeführter Sachen nach diesem Termin ein Procurator coram Deputatis (als bißhero mit nicht geringer Gefährlichkeit beschehen) sich anmelden/vnd daß er in nechst bevorstehender seiner Ordnung sich mit Handlung vernehmen lassen wolte / erbietig machen würde / solte doch dessen ungeachtet / in puncto proclamatis ergehen was recht ist / Also auch / wo der Kläger in termino der aufgewirkten citation nit erscheinen/oder sonst nachmals ungehorsam erfinden würde / solle der Beklagte gegen demselben denjenigen Wegs welcher Ord. part 3. tit. 32. von des Klägers Ungehorsamb gesetzt ist / sich / ob er wolle / zugebrauchen haben.

16 Wann nunder Beklagte oder Antworter vorgesezter massen vff des Klägers Libell oder Klage excipiendo vnd mit seiner gegenhandlung verfähret / so solle der Kläger vff den andern Termin repliciren vnd gleich fals seine Notdurfft einbringen / weniger nicht zu Verweisung dessen / was ihm von dē Beklagten verneinet worden / so viel nötig vnd ohne Übersuß bereit seyn / dergestalt / daß der Beweissthumb mit brieflichen Documenten zu erstatten / er auch dieselbe / wo es nit bereits zuvor beschehen / in diesem zweyten Termin zumal produciren / recognitionem wann vnd so viel vonnöthen / begehren / vnd sonst der sachen vnd des facti halber fernere schriftliche Ausführung thun / vnd darauff der Beklagte in nechstfolgenden Termin die gebühr zu verhandeln gleicher gestalt schuldig seyn.

17 Im fall aber dem Beklagten / nach Wichtig- vnd Weitläufftigkeit der Sachen vff eingewendete Erheblichkeit prorogatio termini zu Einbringung seiner Antwort vnd Gegenhandlung zugelassen were / alsdann fället solche Gegenhandlung vff diesen Termin / vnd soll der Beklagte vff des Klägers Einbringen antworten / seine Gegennotdurfft vnd Gegenklage / so er deren befugt zu seyn vermachte / wie auch seine Documenta. oder was ihm sonst zum Beweissthumb dienen möchte / einbringen / vnd solcher gestalt hat der Kläger (wo er nit alsobald contradiciren möchte oder könnte) in dem nechstfolgenden dritten Termin vff solche seines Gegentheils Antwort vnd hauptsächliche Handlung / Gegenklage / vnd was in vim probandi einbracht / zu procediren.

18 Dahero vnd wann das ienige was der Kläger klageweiß vorgebracht / zu Behauptung seiner intention dienlich oder notwendig trachtet / vnd mit lebendiger Kundschafft beweisen kan vnd will / vom Beklagten in seinen exceptionibus vnd hauptsächlicher Gegenhandlung nit gestanden / sondern negirt worden / soll der Kläger in deme darauff folgenden andern / oder wann der Beklagte prorogation erhalten / im dritten Termin Commissarios zu ernennen

nennen vnd Commission zu bitten/darinn auch beyde Theil / wie sichs nach Auff weis der Ordnung gebührt/zu verfahren schuldig seyn.

Desgleichen / wann das jenige so der Beklagte in seiner Exception schriftt vnd hauptsächlicher Gegenhandlung vorbrachte vnd ihm zu Be- hauptung seiner intention zu beweisen von rechts wegen obliegt / er auch mit lebendiger Kundschaft darzu thun geduncket / vom Kläger in seiner Replie schriftt negirt. vnd nicht gestanden worden / hette er der Beklagte ebenmäßig in dem darauff folgenden dritten oder respectiv vierden Termin zu beobach- ten was an ihm des Klägers Beweifschumb halber erwehnet worden.

Zu welchem End dann einer jeden Parthey dem Beklagten so wohl als dem Kläger wann die Notdurfft vnd der Sachen Eigenschaft des Gegenheils klare Antwort zu haben erforderet/eiliche kurze Probatorial. Articuli ohne v- berfuß oder verläuffrigkeit auß der Substanz des Klagslibels oder respectiv Exc- ption schriftt zu ziehen/vnd vor der Benennung der Commissariorum zu übergeben/auch des Gegenheils Antwort darüber zu begehren/doch ohne ver- stattung sonderbarer Terminen/wie oben enthalten/beverslehen / das Dispu- tiren aber über die responsiones abgestellt vnd hingegen / wann nicht singula- riter singulis, durch das Wort Wahr oder nicht Wahr/so viel ihr eigen Ge- schichte betrifft. So viel aber frembde Geschichte belangt/durch das Wort glaub Wahr oder nicht wahr seyn / ohne allen Anhang/er habe Namen wie er wöl- le / purè & simpliciter lauter vnd richtig geantwortet werden soll / Als dann der oder die jenige Articuli für gerichtlich gestanden/auch die responsiones pro pu- ris angenommen/vnd der ander theil zu keinem fernern Beweif gehalten seyn solle.

Den punctum probationum betreffend / solle ad probandum nichts¹⁹ zugelassen/oder von der Parthey zu probiren vnternommen werden/ was im- pertinent, vnnothwendig / vnd worüber die Parthenen in facto nicht discre- piren vnd streitig seynd. Was dann die dilationes probandi (deren beyde streitende Parthenen respectiv sich zugebrauchen benötigt seyn möchten) an- trifft/weil dieselbe vermög der Ordnung part. 3. tit. 16 §. Was aber/2c. nach gestalt vnd gelegenheit der sachen vnd Partheyen gemässiger / vnd keinem Pro- curatori die zweyte oder dritte Dilatio sine causa cognitioue vund ohne vmb- ständlicher vnd alaubhafte Anzeig angewendeten gemüßamen Fleißes vund vor gefallener Verhinderung gegeben werden sollen/auch im Deputation Ab- schied Anno 1600. §. Obwohl / 2c. in vnserer Känfert. vund des Reichs Cam- mergerichts Ordnung; derselben prorogationes gar abgeschafft/aber mit der vierdten Dilation. Vermög vund Inhalts der gemeinen Rechten zu halten verordnet worden / Als soll es darben sein Verbleiben haben/ ausserhalb daß hinfüro nach Verflußung des ersten termini probatorii, oder erster dilation,

Vn

die

die zweyte dilatio nit anders als cum causa cognitione, wie obgemeldet/ertheilet/bey der dritten aber diejenige requisita vnd Solennitäten der Rechten / die bey der vierdten bißhero bräuchlich gewesen/in acht genommen werden.

20 Wann es vmb Grängen/Wandgäנג/Zagen/ vnnnd andere dergleichen jura vnd Gerechtsambkeiten zu thun/vnd den Augenschein einzunehmen vonnöhten/solle zu des Richters besserer information ein jede Parthey eine richtigen Abriß zu produciren schuldig seyn.

Im vbrigen verbleibt es allerdings bey der Ordnung des gemelten tit. 16. vnd was sonderlich §. penult. versehen/das/so die Partheyen also zu beweisen zugelassen/inen vor einbringung derselben Beweisung ferner keine Schrifft im Recht fürzuwenden gestattet werden solle / es were dann auß beweglichen tapfferen Ursachen durch des Cammerrichters vnd der Beyfizer Decret vnnnd Erkennuß zuvor zugelassen/Item/so fern der Kläger sich zu keiner Beweisung erbotten/oder Cammerrichter vnnnd Beyfizer auß dem Proceß vnd Fürtrag befunden/das keiner Beweisung ferner vonnöhten / solleder Kläger vff vorgedachte des Antworters einbrachte Handlung in diesem Termin kürzlich beschließen/Sonsten aber die geordnete Commissarij, nach deme sie die Zeugen vff alle Articul vnd interrogatoria ihrer Ordnung nach abgehört/ihren rotulā oder relationes vber der Zeugen Aussagen mit zuthun des adjuncti oder Notarii jedesmahls dergestalt abfassen/das nach einem jeden Beweis-Articul / aller vnd jeder Zeugen Aussag/in ihrer Ordnung/mit den Worten/wie jeder Zeug geredt/also gleich ordentlich subnectiret/vnd wann also dem ersten Articul aller vnd jeder Zeugen Sag vnterfetzt worden/ folgendes der andere Articul wiederumb vora vnd abermal demselben aller vnd jeder Zeugen depositions wortsich vnd ordentlich vntergestellet/ auch in solcher Ordnung durch alle Articul wie auch bey den interrogatoriis verfahren werde / damit der Richter aller Zeugen Sagen/vff einem jeden Articul allzeit vnter Augen haben könne / vnd des sonst nochwendigen vielfaltigen Bffsuchens oder mühsamen Extra-hirens verhoben bleibe.

22 Es sollen aber keine interrogatoria criminosa & quæ turpitudinem respondentis continent, bey Straff nach Ermessung gesetzt / weniger er der Zeug darüber examinirt, vnd angefragt werden.

23 Nach Verscheynung der Zeit so zum Beweisung gegeben worden/soll in dem vierdten terminus der Kläger/ (auch respectivè der Verantwörter) wann derselbe Gegenbeweisung geführt hat/so bald die Ordnung dessen Procuratorn betreffen würde/publication vnd öffnung der Zeugen Sag vnnnd Kundtschafft/so durch ihn geführt worden/begehren/auch andere seine jura vnd documenta einbringen vnnnd dem Gegentheile derselben Abschrift / auch / ob er wolle/wider dieselbe / vnnnd alles anders / so eingelegt worden were/ zu reden / vnd

Vnd zu handeln/vnd nechstfolgenden Termin zulassen / doch so dieselbe Gegenparteyen alsobald gemeine Einrede darwider vorwenden / vnd weiter dargegen in Schrifften nit handeln möchten/sollen sie solches vff diesen oder hernächstfolgenden Termin zu thun ebenmäßig Wache. vnd es diß Orts von der Ordnung sein verbleiben haben.

Wie auch in diesem fall/da dem Kläger kein Beweisrumb vfferlegt / oder derselbigen nicht vonnöthen / solle alsdann dem Antwortter vff des Klägers vorig Einbringen in diesem Termin schriftliche conclusiones vorzubringen zugelassen werden/vnd darauff beyde Theil / wo nicht in diesem / doch in nechstfolgendem Termin mündlich zu beschliessen schuldig seyn.

Vnd demnach mehrertheil bey des Richters Ermessen stehet/was vnd ²⁴ wie viel dem abgehörten Zeugen oder deren Aussagen zu glauben / vnd aber hierüber offtermalen viel vberflüssige Wechselschriften dem Deputation. Abschied de Anno 600. §. Nachdeme jeden / 2c. zu wider / nit zu verlängerung des Proceß einkommen/So wollen vnd meinen wir hiemit ernstlich / daß die Parteyen vff die publicirte attestaciones in zweyen / also ein jede Partey in einer Schrifft engentlich beschliessen sollen/nemlich wann die Verweisung gerichtlich eingebracht/daß der Antwortter dargegen in der darzuerhaltenen Zeit in quinto termino, so nach größe des Romils vnd Attestationen oder sonst nach gelegenheit der Sachen zu ermessen/von dem Tag an zu rechnen/ als ime die Copen obberührter eingebrachter Verweisung auß der Camergerichts Cansley auff sein fleißiges anhalten behändiger worden / seine Einrede/ exception vnd Außzug vnd in demselben omnia zu produciren schuldig seyn solle.

Ebenmäßig vff solche des Antwortters Exception-schritte vñ vbriges Einbringen/der Kläger in folgendem sechsten Termin in hierzu bestimbter oder erbeitener Zeit/sub præiudicio præclusionis viz. seine Replik vnd Gegenschritte auch schriftliche Beschliessen produciren vnd sie also beyderseits in diesem Termin schriftlich vnd mündlich zu beschliessen verbunden seyn/jedoch mit vorbehalt des Richterlichen arbitrii vnd dessen Erkenntniß/Ob nach bewandte Sachen dem Kläger oder Beklagten der letzte Satz zu gestatten.

In Appellationsachen/lassen wir es bey der Ordnung p. 3. tit. 3. 1. vnd in ²⁵ folgenden Reichs- vnd Deputations Abschieden gemacheen verbesserung so fern bewenden/daß in primo termino der Appellant, durch seinen gevollmächtigten Procuratorn mit kurzen Worten die außgangene appellation Proceß reproduciren / formalia mit vorbringung actorum vel instrumenti appellationis & documenti requisitionis alsbald iustificiren / vnd so fern von einer Verurtheil / die nicht Krafft einer Endurtheil hette / appellirt worden were / anstatt der Appellationsklag sein instrumentum oder schedulam appellationis, mündlich oder in Schrifften vnter gewöhnlichen præiudicio nit allein

Vñ ij

wieder

wiederholen / sondern auch in diesem fall der appellation ab interlocutoria solch sein instrumentum oder schedulam appellationis in so vielen durch einen Protonotarien vidimirten Copien/ als der Appellaten seyn/denselben/ damit sie mit ihrer Gegennoturfft in termino darauff gefast erscheinen können / mit sambt den Appellations-Processen insinuiren lassen / auch in puncto compulsozialium, inhibitionum & attentorum, vff die Pöen/oder so hst gebührend verfahren solle.

26 Und wann gegen die außgelassene inhibitionen gehandelt/oder attentirt worden/solches auch notori vnd in cominenti zuerweisen were / sollen hinführo auff begehren des Appellanten alle mandata de revocandis attentatis, auch extrajudicialiter erkandt/vnd solcher Punct forderst zur Execution gebracht/keines Wegs aber der Supplicant mit seinem Begehren erst zum Gerichtlichen Proceß verwiesen werden.

27 Desgleichen sollen die Procuratores bey Straff der Vnkosten des verzögerten Rechtens/die Partheyen aber der desertion, verbunden seyn/die compulsoziales gleich mit der Citation zu begehren/vnd solches nicht mehr ad primum terminum zu verschieben/welche dann auch mit vnnnd neben den andern Processen insinuiert vnd demselben einverleibt werden solle / daß der Judex à quo seine rationes decidendi, mit vnd neben den actis prioribus, bey Straff zweyer Marc löttigs Golts / zum Cammergerichte verpittschiert einschicke.

28 Ob Er auch schon die Urtheil vff einer Universität oder Collegio juridico eingeholt hette/gestalt dann solche Collegia juridica bey Abfassung der Urtheil die ex facto genomimene rationes decidendi allemahl kürzlich aufzusetzen vnnnd auffersordern des Judicis à quo ohne entgelt außzustellen schuldig seyn sollen / vnnnd sollen dieselbe in eine sonderbare hierzu bestelte Truhe/zu deren dem Collegio der eine / vnnnd den üfern der andere Schlüssel zuzustellen/ so lang vffgehalten werden / biß der Referent desselben vunnöthen haben wird / nichts desto weniger solle der Appellant bey Straff der desertion gleich bey Verkündigung seiner appellation vnd vor Verstreiffung deren à die interpositæ appellationis nechstfolgender 30. Tagen vom Vnterrichter die acta priora zu requiriren/vnnnd da sie fertig werden / vmb die gebühr außzulösen/oder wenigst solcher seiner requisition beglaubten Schein / womit die acta selbst in p imo termino zu produciren/Er der Judex à quo aber zu der edition also bald vnnnd vnerwartet der compulsozialen gegen versicherung zimblicher Belohnung/ die gebührende notwendige Anstalt zu mache/vnnnd die acta erster Möglichkeit zu ediren schuldig seyn/oder wann einiger vorsetzlicher Vffzug hierin verspühret würde/gegen demselben vff die in der

Ord.

Ordnung p. 2. tit. 31. §. Dann auch 1c. bestimte Straff der 20. Marc lötißes
Golds verfahren werde.

So dann sollen die acta priora vom Vnderrichter in Gegenwart der 30
Partheyen / da sie wollen / oder ihrer Bevollmächtigten / inrotulirt, vñnd hin-
für nimmer offen / sondern allezeit verschlossen vñnd besiegelt edirt, vñnd da
hier wieder gehandelt / vñnd die acta priora hinfürter offen vñnd nit beschloßen
edirt vñnd von der Parthen solcher gestalt angenommen vñnd producirt wür-
den / der Richter à quo nicht weniger, als die Parthen die sie also angenommen
vñnd im Verichte produciren lassen / ex arbitrio Judicis gestrafft werden.

Daben gleichwol weniger nicht die Appellanten in den von Richtern
voriger Instantien bestimmet vñnd angezeigter Zeit / die acta ferner zu requiriren
vñnd deswegen ulterius documentum vorzubringen / sub præjudicio absolu-
tionis verbunden seyn sollen.

Zu Befürderung des Process vñnd Abschneidung aller vñn nöthwendigen 31
Weislauffigkeiten / solle hinführo in Appellation. Sachen das weitschweif-
fige articuli re libelliren ebenmäßig abgestellt seyn / vñ ein jeder Appellant hin-
fuhro seine gravamina appellationis jedesmahls lammarter vñnd Puncten-
weiß verfaßt / gleich mit der Supplication pro processibus vbergeben / dar-
innen nach Inhalte des Ann. 1575. ergangenen vñnd Ann. 95 durch die Visitato-
res bestätigten gemeinen Bescheids vñngelindert / des Deputat on Abschieds
de Anno 1600. §. Es seynd / re 114. absonderlich 1. Worin er sich beschwert
erachte / 2. Was er besser zu beweisen / oder 3. von neuem vorzubringen geden-
ket / anzeige / vñnd solche seine gravamina oder Appellations-Befachen den Ap-
pellanten in so viel beglaubten Copien wie hieoben vermeldet als der Ertren
seynd vñnd in der Ladung mit gewissen numeris oder literis gezeichnet werden
sollen / insinuiren lassen.

Wolte Er aber keine Befachen oder gravamina appellationis, wie dann 32
solches in seiner Willkühr gestellt ist / eingeben / sondern impliciter ad acta pri-
ora submittiren / vñnd beschließen / so soll er dessen in supplicatione pro proces-
sibus Antequam thum / damit es den Processen eingerückt / vñnd dardurch in des
Appellanten Wissenschaft gebraucht werde / derselb auch in ein vñnd andern Fall
sich darauff gefast machen vñnd in primo termino die Gebühr zu verhandeln
wissen / vñnges / es soll auch ein jede Parthen oder deren Advocaten vñnd Procu-
ratorn in erster instanz alle die Verichtlich einkommene acta per copias fleißig
behalten / damit sie sich deren vffbegebenden Fall zu ihrer vñndorurfft
bedienen können / weil die acta so der Iudex à quo edirt vornemlich zu des
Ober-Richters Information dienen sollen / Jedoch seyen die sentae Partheyen
nach der publication dieser Reichs Constitution vom Vnderrichter
offert in hie verfangen vñnd die acta copialiter nit darmit vffbehalten herten /

noch vom Richter füglich erlangen könnten/wann sie durch Breißeil gravirt vñ darvon ohn vnser vñ des Heyl. Reichs Cammergericht zu appelliren verur-sacher werden/hierunder nicht zugeföhren/sondern in solchen Fällen ziemender Bnderscheid zu halten/wie dann auch den Partheyen vñ ihren Anwäldē nit zu verwehren/sondern alle Weg zu gestatten / daß sie sich nach Eröffnung der actorum priorum in denselben/ob sie auch complet vñ vollkommen oder mā-gelhaft: edirt worden/erschen/vñ befindenden Dingen nach fernere vñ ulte-riores compensoriales bitten mögen.

33 Wosern aber die Sach entweder so wichtig vñ weitläufftig/ oder die Partheyen so arm/daß sie die Schrifftten vñ was sonst einkommen jedes-mahls abschreiben zu lassen nicht vermögen oder aber wegen ihrer Advocaten Absterben/oder auch sonst erhebliche Verhinderungen vorhanden / war-umb den Appellanten Gravamina so zeitlich einzubringen nicht möglich/vñnd solches beweislich dargethan würde/soll in des Richters arbitrio stehen / ihme biß zum ersten Termin / oder auch gestalten Sachen nach weitere Dilation zuertheilen.

34 Sodann soll sich Appellant / in alle weg mit Aufbring-vñ Insinui-rung der Proceß bey Straff der desertion dergestalt befürdern/ damit die In-sinuation wenigst vor Ablauf der vier ersten/nach interponirter Appellation, folgenden Monaten/ohnfehlbar beschehen / vñnd also nach der Insinuation zum wenigsten nach zweyen Monaten biß zu Versteßung der fatalium intro-ducendæ zur reproduction vñnd dem Appellaten zu nothwendiger Bedenck vñ Einbringung seiner Gegennoturfft ubrig verbleiben / welche fatalia hin-siuro so leicht/auch nicht anders als erheblichen Ursachen in erzeugenden Noth-fällen/zumahlen in denselben nur etwan vff 2. oder 3. Monaten prorogirt wer-den sollen;

35 Zu dem End wir dann vnser Cammerichter/Præsidenten vñnd Asses-soren hiemit alles Ernsts erinnern haben wollen / damit sie die pro processibus einkommende Supplicationes ohne einigen Aufschub expediren / der Cam-merverwalter vñ Bottenmeister aber vñter gebührender Straff / dann die Botten bey Verlust ihres Diensts dahin anhalten lassen/daß sie so bald drey / zweyen oder auch nur ein Proceß vff eine Straß vorhanden/mit demselben als-bald fortrensen/vñ die Insinuation verrichten/keines Wegs aber wie bißhero vielfaltig beschehen/auff fernere mehrere Proceß vñ anders/ihrer gelegenheit nach/mit Vffenthalt:vñ Gefahr der Sachen/zuwarten sollen.

36 Würde aber der Appellant / daß die formalia appellationis anzusechten vñ exceptiones non evolutionis oder desertionis vñnd andere dergleichen Einreden vorzuwenden haben/soll Er dieselbe allesammenhaft in diesem erste Termin-schrift: oder mündlich in geöffneter Kürze vff Maas vñnd Weis wie

wie in der Ordnung tit. 32. im Anfang vñnd §. 1. Vñd Deputation. Abschied de Anno 1600. & §. Wir setzen / ordnen vñnd wollen auch / *re.* vorgeschrieben worden / ohnsehlbarlich vñnd sub praesidio des Reichs Abschieds de Anno 1594. §. In Appellation. Sachen aber / *re.* vorbringen / darauß auch weiter in recht procedirt, gehandelt vñnd verfahren werden solle / wie oben von den Dilatoriis angezeigt vñnd geordnet stehet.

Wann auch bey Außbringung der Process einige appellation. Klage/oder 37
Beschwerden vbergeben/vñnd beygelegt worden weren/ sollen dieselbe den Appellanten beglaubter Absch. iße bey Intimation der Process (wie oben in causis simplicis querelæ verordnet) zugesichet/vñnd Er in diesem primo termino entweder pure, im fall er die formalia oder devolution nicht anzusehen noch andere dilatorias einzuführen oder da er deren vorzubringen hette / eventualiter mit vñnd neben den vffzüglichen Exceptionibus seine Außsüz gegen solche gravamina auch Antwort vñnd hauptsachliche Begehandlung / oder was ihm derentwegen zu thun gebühren möchte / zugleich auch zu vbergeben / Inhalt der ob allegirten Abschieden/ de An. 1570. §. Sonsten in andern juncto §. sequenti, dabey es nachgehends in Anno 1594. §. In appellations Sachen schuldig vñnd gehalten seyn/ wo aber von V.rrtheil / so nicht Krafft eines 38
Endvrrtheils hette / appellirt worden were/ solle der Appellat / da er wider die formalia oder devolutionem, oder andere verzügliche exceptiones vorwenden wolte/ demselben jederzeit in der Hauptsach ebenmäßig seine even u. l. Handlung vñnd Antwort zugleich anheften.

Auch in Fällen da der Appellant nichts neues einbringer / sondern nur acta der vorhergezangenen Instanz loco gravaminum erhalten würde / solle der Appellat in diesem primo termino, wann er auch nichts neues einzubringen hat/ vñff eben dieselbe acta auch alsobalden schließen.

In vbrigen den andern / wie auch der dritten vñnd folgenden Termin betreffend / lassen wir es bey der Ordnung / tit. 32. vñnd 33. part. 3. Vñnd dem jenigen was hieoben in causis simplicis querelæ ist angeregt vñnd verbessere worden.

Wie ebenmäßig bey dem Aufschlag Deputation-Abschieds de Anno 1600. §. Es seye in dem *re.* vñnd daselbst angezogener Ordnung part. 3. tit. 33. 39
§. Im Fall aber / *re.* nachmahlen bewenden / Also daß in dieser Instanz, nicht allein nach außweisz gemein beschriebener Rechten was in priori instantia nicht vorkommen oder deducirt worden / de novo zu deduciren vñ zu beweisen / sondern auch was in vorziger instanz allbereit vorbracht/ ferner vñ besser zu beweisen verstatet werden solle/ jedoch mit dieser Maasz vñd Bescheidenheit, dz der Appellant bey einführung des Process / davon hieoben Erwähnung: geschehen/ sich zum Eyd erbieten vñd denselben dergeßalt zu leisten vor alle Dingen
schul-

schuldig seyn solle / daß er seines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erster instanz nicht Wissenschaft gehabt / oder solches dermahlen nicht einbringen können / oder einzubringen / nicht für dienlich oder nöthig geachtet nunmehr aber davor halte / daß solches alles zu Erhaltung seines Rechts dienlich und notwendig seye / gleiche Meynung hat es mit dem Appellanten / wann derselbe in zweyer instanz was neues fürbringen wolte.

Wosern auch die ein oder andere Partey in deme 7 was in priori instantia allbereits einkommen / veritatem & circumstantias facti besser erkennen und ein mehrers aufführen oder beweisen wolte / solle es ihnen gleichfalls ohnverwehrt seyn.

40 Es sollen und mögen auch die Parteyen vor dem Judice à quo ihre strittige Sachen dergestalt insinuiren und aufführen lassen / damit wann dieselbige vermittelst der Appellation an unser und des Heil. Reichs Cammergericht gelangen / sie alsdann die voriger instanz acta zu Abkürzung des Proceß / loco gravaminum und der Hauptsachlichen Handlung utrimque wiederholen / und darauff als bald in der Hauptsach submittiren können.

41 Belangend die mandata sine clausula, sollen auch die Beklagten / oder deren Procuratores fürst hin in primo termino Zeit ad excipiendum zu bieten nicht mehr Macht haben / sondern de reali partitione zu dociren oder ihre exceptiones, da sie einige zu haben vermeinen / würcklich einzubringen schuldig seyn / Wann nun dieselbige von denen Referenten ohnerhebllich vund vor frivole erkannt / also daß sie deswegen nicht anzunehmen / so soll zur Gegenhandlung kein fernerer Termin angesetzt / sondern soll der Beklagte ad parendum per sententiam angehalten / auch von dem Richter der Termin nach Gelegenheit des Orts moderirt werden / Es were dann Sach daß ihme in puncto partitionis nachmahliger terminus anzusetzen were / vff welchen Fall vermög Deputation Abschieds Anno 1600. als balden der ersten paritoria nit allein Declaratio poenæ eventualiter anzuhengen / sondern auch die arctiores eventum nicht bescheinter partition ohne ferner Anrufen auß der Tangley gefolgt werden sollen.

50 Vff den Gegenfall aber / da die vorerandte exceptiones vund Einrede vor erheblich und relevant geachtet werden / soll darauff der Kläger im zweyten deshalb erhaltenen Termin und gebettener Zeit ad replicandum per interlocutoriam gelassen / oder auch ihme von Amptswegen / im fall keine Zeit gebetten / ein gewisser Termin / Krafft der Visitations- und Deputations Abschieden in puncto sub- & obreptionis mit den probatoriis zu verfahren bestimmen / also der terminus replicandi so viel möglich eingezogen / vber die Replik aber keine fernere Schrift oder Handlung / doch salvo Judicis arbitrio zugelassen werden.

Nächst

Nächst diesem solle der Beklagte alle seine Beschl in primo termino in seinen exceptionibus vnter gewöhnlichem prajudicio, sammenthafft einzugehen verbunden seyn/ vnd da er gleich folgendes dupliciren vnd in facto, oder sonst etwas neues einbringen wolte/ solches jedoch keines wege gachter werden/ es were dann sach daß in denen Replicis, auch etwas neues einkommen/ vnd ihme Beklagten dardurch Anlaß zu dupliciren gegeben worden were/ oder daß er Beklagter seines neuen Einbringens vorhin nicht Wissenschaft gehabt/ sondern erst in Erfahrung gebracht vnd solches auch aydlich erhalten hette/ welchen falls dan auch der Kläger mit seiner weitem Motion/ darüber in alle Weg vorher zu vernehmen.

Alle Supplicanten/ sollen ihre narrata zugleich etlicher massen beschreiben/ damit der Referent in Erkennung der Processen nicht malicio d. h. dergangen vnd vortheilte werden möchte/ wie dann auch die mandata sine clausula allein in den vier Fällen/ causis pignorationis, de relaxandis captivis, vnd andern in der Cammergerichts- Ordnung vnd Reichsverfassungen enthaltenen Fällen/ verkennt/ vnd außser denselben nicht zu lassen/ sondern darben jedesmahls die dazzu erforderete Umstände vnd requisiti fleißig beobachtet werden.

Ob aber dem Impetranten bey decision der ganzen Sachen seine narrata gleich Anfangs zu verificiren oder aber dem impetrato sive reo seine eingewendete exceptiones sub: & obreptionis zu bewiesen oblige? Das lassen wir alles zu Ermessung vnd Befindung des Richters/ welcher nach gestaltsamer vnd Gelegenheit der Sachen auch deren Umstände darauff er sich informiren muß/ ob nemlich dem Kläger oder dem Beklagten das onus probandi zu binden seye/ nach Beschaffenheit der Rechten zu vrtheilen hat/ anheimb gestellt seyn.

In den mandatis cum clausula, soll der Beklagte an statt der bißhero gebräuchlich gewesenener Claus. l. Articuli eine kurze nervose vnd Summarische Aufsführung seines Rechts/ auch in primo termino Krafft Reichs Abschieds de Anno 1524. 5. Diweil auch circa mandata cum clausula, &c. widerumb von neuem sub prajudicio gerichtlich vberreichen/ damit er sich desto eher vnd besser in der Sachen finden könne/ soll der Impetrant jedesmahls die Supplication pro mandato demselben in Abschrift beschließen/ wann nun der Beklagte seine exceptiones vnd Einrede/ warum er dem mandato zu partren sich nicht schuldig crachtet/ nach disposition des gedachten Recels. de Anno 1524. 5. Diweil auch circa mandata clausula &c. in primo termino vorgebracht/ Solle darauff der Impetrant entweder noch in selbigem termino per generalia (da sie vor vnerheblich crachtet) contradiciren/ oder in genom-

mener Zeit vnd nächstfolgendem andern termino repliciren / dargegen dem Reo vnd Beklagten in dem dritten Termin zu dupliciren ob er wolle / bevorstehen / doch daß man in hoc termino beschließen vnnnd vber die Duplichschiffe regulariter keine triplicas gestatten solle / es were dann / daß es der Richter also ermeßen vnd zulassen würde.

Ingleichen wann einer Zeugen Verhör oder andere ordentliche Beweisthumb zu führen vnnmöhen / sollen die Proceß vnd dessen gerichtliche Terminen observirt vnd gehalten werden / wie oben in den Sachen simplicis querelæ angedeutet / jedoch alles mit Vorbehalt der Richterlichen Ermäßigung / vnd nachdem die Vmbstände vnd Wichtigkeit auch Notdurfft ein vnd der andern Sachen zulassen vnd erfordern werden.

53 Cammer Richter / Präsidenten vnd Beysigere vnser Kaysertlichen vnd deß Heil. Reichs Cammergerichts / sollen auch fleißige Vffsicht haben / damit das remedium legis diffamari nicht mißbraucht / sondern hierin die disposition so wohl der gemeinen Rechten / als der Reichssatzungen in gute Obacht genommen / vnd keine citatio ex lege diffamari anderer gestalt / es weren daß die Diffamanten in specie namhaft gemacht / die angegebene diffamation auch / noch vor der Ladung durch schriftliche oder andere glaubliche Befund vnnnd anzeigentlicher massen beigebracht vnd erwiesen / erkenner / nach Erkennung der Processen aber / soll vor allem die diffamation vollkommenlich erwiesen / vnnnd vff deren Verweisung die Hauptsach an das Gericht remittirt werden / wohin dieselbe ihrer Eigenschafft vnd Vmbständen nach gehört.

Die bißhero allzulang begehrete vnd zugelassene Terminen / sollen möglichst abgekürzet vnd nit leichtlich mehr als vier Monat verstatet werden.

54 Nicht weniger die Advocati vnd Procuratores bey ihrē End vnd Pflichten / in was Terminē es gleich seye / keine frivolas exceptiones ohne vnterschied / ob sie die Hauptsach oder anders berühren / noch sonst einige vnerhebliche erdichtete vrsachen vnd prorogation willen / oder vergebene wiederholungē wodurch die Sach nur vorseylich aufgehalten wird / einbringen / vnd wann sie darüber berretten / nit allein in die vnkosten deß verzögerten Rechts condemnirt / sondern auch mit einer namhaften Straff / nach deß Richters ermessigung angesehen werden / Welches dann nit weniger vnd ebenmäßig von den Parteyen / da sie anlaß darzu geben / zu verstehen / vñ selbige gleichförmig abzustraffen / auch Cammer Richter vnd Assessores so wol hierauff / als auch vff den Kläger ob er einig rechtmäßige Klag / vnd deren vrsach gehabt / oder nicht / ihr fleißiges auffmerckens halten / vnd gegen denjenigen / welche ohne Rechtliche vrsach sich in Rechtfertigung eingelassen / mit der Straff der temerē litigantium / welche nach beschaffenheit der Sachen vnd deren Vmbstände gleich auff ein gewisses zu setzen verfahren.

So

So offr auch der Richter jemand in die Straff erkende/soß deme/so ge- 55
 strafft wird/jedesmahls ein Termin sub pœna dupli, vñnd mit Anbedrohung
 der Real execution, dieselbe vñntwarret eines neuen processus vnserß Kän-
 serlichen vñnd des H. Reichs Cammergerichts Fiscaln zu bezahlen also bestim-
 met/vñnd wann die Bezahlung in termino nit erfolgt/auff bloßes Anruffen die
 Executio cum declaratione pœnæ dupli erkennet / vñnd des Dñs Obri-
 gkeit / oder da es jemanden / so dem Reich ohne Mittel vñnderworffen be-
 trifft / den aufschreibenden Fürsten selbigen Craißes auffzerragen/von denen
 auch wie in puncto executionis versehen ohñtweigerlich vollzogen werden.

Gestaltsamb auch außser dessen jede Obrißkeit vñnter deren die bestraffte
 Partey geseßen/vñnter vñnd des Heyl. Reichs Cammergerichts Fiscaln auff
 sem Anruffen vñnd Bescheinung der erkandten Straff zu deren Erhebung
 durch würckliche Execution schleunig zu verheiffen schuldig vñnd verbunden
 seyn solle.

Die Vñnterscheidung der Ordinari vñnd Extraordinari Præfix-Ord-
 nungen/soßen hiemit gänzlich auffgehoben seyn/vñnd in eine Ordnung nova-
 rum gezogen werden/damit aber eines mit dem andern nicht contumit, son-
 derlich aber die causa privilegiata nicht gesteckt werden / So soßen jedesmahls
 drey Tag in der Wochen / Morgens von sieben Vñhren bis zehen / dann alle
 Nachmittag von eins bis 5. Vñhr/außer Winterszeit / darzwo Stunden dar-
 von zu nehmen/recessirt. Dann secundò in den Canicular ferien vñnd andern
 Vacantiën/aufgenommen der Fevertägen/Vormittags wenigst auch/ wann
 die Assessores im Rath zu gehen pflegen/gehandlet/vñnd tertio, den Procura-
 toren ein gewisser modus ihre producta vñnd Handlungen einzubringen / von
 den Vñntersagern/doch also vñnd dergestalt vorgeschrieben werden/das wann sich
 in dem Progreß der Sachen erzeigen solte/das es so vieler Audientien nit be-
 dörffte/sondern dieselbe etliche Tag in der Wochen am Vormittag wol einge-
 stellt bleiben/vñnd die Ordnung nichts desto weniger/wonit täglich doch in we-
 niga vñnd zum längsten in 6. Tagen vñnter allen Procuratoren herumlauffen
 könne / So soßen Cammerichter / Præsident vñnd Vñntersagere / solches bey
 künfftigen Visitationen zu erinnern / vñnd neben den Visitatorn, es derges-
 talt zu moderiren ihnen angelegen seyn lassen / damit man durch solche
 viele Audientien vñnter die Noth nicht bemühet / oder von andern Verrich-
 tungen verhindert / hinaegen aber auch die Ordnung nicht gesteckt werde/
 Nachdem es aber den Assessoribus Continuation der stetigen/ auch vor-
 mittägigen Verichlichen Handlungen schwer/vñnd so wol in Vergriffung/als
 Ablegung ihrer Relationen hinderlich fallen dörffte/so offr vñnd so lang in den
 audientiis publicis zu sitzen/in deme rff diese Weiß einen die Ordnung gar
 offr treffen / vñnd von andern seinen oblaenden Verrichtungen divertiren
 vñnd abhalten würde/So solle ins künfftig in Respect vñnd Hochheit vnserß Ge-
 richts

richts zwar jedesmal als einer von den vier Präsidenten allein doch vor Mittag: (wofern bey dem Richter visitation kein anders vor gut befunden werden sollte) ohne Zuziehung einiger Assessorn, am Nachmittag aber/mit vnnnd neben, ein oder zweyen Beysitzern/solchen audientiis präsidiren.

57

Ob wir vns nun wohl gänglich versehen / wann die Audientien also täglich gehalten/vnd die Procuratores zu einem gewissen modo die mündliche Recels vorzubringen/ernstlich angewiesen werden/ daß alsdann die entweder selbst genommene oder angesetzte Gerichtliche Termin nicht mehr wie bißhero geschehen/eludirt, sondern die Producta vnd gerichtliche Handlungen zu gebührender Zeit eingebracht werden möchten.

Nach deme man aber dessen hierdurch nicht gnugsamb versichert / vnnnd wohl beschehen kan / daß wann von einem Procuratore die Ordnung gehet / vnd darauff etlich wenig Tagen hernach der angenommene oder präfigirte Termin zu end lauffet / auch wohl zu vermuthen/daß ihm von der Parthey die nottürfftige Handlung allbereit vorhero vnd ehe ihn die Ordnung verlassen/zugeschickt/dieselbe aber von ihm allein zu dem end hinderhalten worden seye/damit er dardurch ein Vortheil erlangen/oder anderer Ursachen halber den Proceß verlängern vnd hierin von den Procurators allerhand Gefährlichkeit zu Verlängerung der Processen gar leichtlich gebraucht werden können/ So soll ein jeder Procurator, so mit der Handlung gefast dieselbe noch in wehrender seiner Ordnung / wann gleich der Termin noch nicht gar zu end geloffen/bey seinem Eyd vnd Pflichten einzugeben schuldig seyn/vnd da er solches vnderlassen vnd dessen überwiesen würde / in poenam temerè retardata litis, auß seinem selbst eygenen Seckel zu bezahlen verdambt werden.

Also auch / wann einem Procuratori der Termin zur Handlung zerfloffen/vnd inmittels ehe ihnen die Ordnung erreicht des Gegentheils Procurator dieselbe bekombt vnd anruffet / ihm sub præjudicio obligen/die Nottürfft einzubringen/vnd damit zu elusion der Gerichtlichen Terminen ferner nicht an sich halten.

58

Diweil auch die Fiscalische Proceß zumahlen dahin privilegiert seynd/ daß dieselbe zu schleuniger Erörterung nach Möglichkeit befördert werden / wie dann zu dem End vnserm Fiscalischen Procurator vermög der Cammergerichts Ordnung parte 1. tit. 17. §. In den ordentlichen Audientien/ 10. von allen Procurators zum ersten / vnd so offter will zu handeln erlaubet / So solle der gegentheilige Procurator/es ruffe gleich vnser Procurator Fisci in contumaciam ahn oder nicht/seine Handlung/wann er damit gefast/etlich ante lapsum termini, ohnerwartet seiner Ordnung / einzugeben verbunden seyn.

59

Berührtem vnserm Käyserlichen vnd des H. Reichs Cammergerichts Fiscaln,

Fiscaln, ſolle von Cammerrichter/Präſidenten vnd Beyſigern/die eine zeithero verbliebene Bey- vnd Zuordnung zweyer Deputirten vff maas vnd weiß / wie es die Ordnung part. 1. tit. 16. vermag / vnd zwar eines der Catholiſchen Religion zugehörigen vnd eines Augſpurgiſchen Confeſſion- verwandten Beyſigers wiederum gleich ſo bald beſchehen / vnnnd werckſtellig gemacht werden. Vorbey dann Cammerrichter/Präſidenten vnd Beyſiger ſo wohl / als auch vnſers Käyſerlichen Filci Procurator vnd Advocatus zu ſleißiger ſteter obſervanz vnd verhaltung deſſenjenigen / was vnſers Filci halber in der Cammergerichts Ordnung vnd andern Reichs Constitutionen / ſonderlich aber in obbezeichnetem 16. Titul/ wie auch in dem Deputation Abſchied de An. 1557. 8. Nachdem wolbedächtslich verordnet/ze hiemit ernſtlich anerinnert/vnſer Fiscal aber ſolle inſonderheit gehalten ſeyn in Exemptionſachen / ob er deßwegen implotirt ſeye/oder nicht / von Ampts wegen / vff deß Filci Koſten anzuruffen vñ zu verfahren..

Vff den vnverhofften Fall aber, daß durch alle dieſe dahin zielende diſpoſitiones, beſonders die vor- vnd nachmittägige Audientien die Gerichtliche Ordnung der Procuratoren zu dem ſchleunigen Lauff keines Wegs zu bringen/oder darinn zu erhalten. So wird Cammerrichter-Präſidenten vnd Alſefforn hiemit vnd in Krafft dieſes anbefohlen vnnnd Gewalt vffgetragen/daß ſie einen gewiſſen modum die producta vnd ſchriftliche Handlungen in ipſo termino Gerichtlich zu einer gewiſſen Stund / oder wann die Ordnung hiedurch zu viel vffgehalten würde/coram Deputatis. oder auch extrajudicialiter, doch in Gegenwart eines Protonotarii, Notarii vnd Leſers / wie auch vff eine ſolche Weiß daß alle colluſion vnd confuſion verhütet werde, zu vbergeben/vnnnd er ſich zu vergleichen/zu ſchließen durch gemeine Beſcheid zu publiciren einzuführen/vnd biß auff künfftiger Viſitatorn, vnd darauff einer allgemeinen Reichsverſammlung, erfolgende Ratification oder Enderung / darob zu halten.

Vnd wann alſo die producta hiñſüro extrajudicialiter vberreichet werden ſolten/würde es als dann der vormittägigen Audientien oder auch in den Caniculen vnd andern Ferien deſſo weniger bedürffen/ ſondern dieſelbe vmb ſo viel mehr zu moderiren/einzuziehen oder abzuſtellen ſeyn.

Zu der mahliger gründlicher Abheſſ vnd Verbeſſerung deren / bey den Procuratoren/Advocaten vnd Parrheyn vorſichenden Fählern vnnnd Vnordnungen/auch beſüßentlich ſuchenden Rencken vnd Vervorredungen/ihre Parrheyn bey der etwa in der poſſeſſion habender ſtrittiger Güter vnder währendem Rechtsſtand zu erhalten/Ordnen/ſetzen vnd wollen wir/daß zu deſſen aller Abſchneidung vnd Verhütung / die Procuratoren vñ Advocaten ſich künfftig / nach Inhalt vnſerer bereits hieroben in puncto der Klage-

Vñ iii. beller

len vnd Responſionen beſcheyner Verordnung/also durchgehends bloßlich in Erzählung deß Facti vnd der Geſchicht auffhalten / die diſputationes vñnd allegationes juris aber/welche mehrentheils die Sachen nur zu verwirren vñnd ſchwerer zu machen pflegen/also auch in facto ſelbſten/dasjenige / was nicht zur Sachen dienlich/nit einmiſchen/ſondern bey Straff nach Ermeffigung vbergehen/ſedoch ad marginem einen oder mehr textus juris oder bewehrte Scribenten/welche in terminis terminantibus von den Sachen ſchreiben / zu allegiren/wie auch Rechtliche conſilia vñnd Verarthschlagungen/mit vorangeſetzter facti ſpecie vñnd den rationibus dubitandi in geſtalt einer quaſi relation zu vbergeben erlaubt ſeyn/ſolche conſilia aber weder in referendo noch votando Ziel oder Maas gehen/noch ſo viel das factum belangt / einigertley weiß attendirt werden ſolle.

62 In deme auch fürs ander bißhero die Gerichtliche präiudicial termini zu der Partheyen eußerſte Schaden vorſetzlicher Verzögerung deß Proceß/ wenig in acht genommen oder obſervirt worden/So ſolle hinführo zu Verhütung deſſen/ſo wohl von den Advocaten vñnd Procuratorn, als dem Richter ſelbſt der Camergerichts-Ordnung vñnd Reichs-Conſtitutionen hierin ſleißiger nachgelebt/vñnd ernſtlich darob gehalten werden/nemblich wann die Zeit deß ablaufenden Termins von den Partheyen nit in acht genommen noch vor de gewöhnlichen präiudicio ſalvire worden/alsdann das präiudicium alſobald zu ſeiner Wirklichkeit gebracht/vñnd dem Theil ſo ſich nit ſelbſten gewachtet/zu ſchaden gereichen ſolle / würde aber die Parthey vor Abſtießung deß Präiudicial-Termins vigilirt, ein impedimentū legale allegirt zugleich probirt, oder aber diß ſie dem mandato zum theil wirklich/vñnd nit nur mit Worten/ſonderlich aber in mandatis de ſolvendo ein Genügen gerhan/vñnd im vbrigen noch vmb fernere dilation angeſucht vñnd gebetten haben/Als dann noch ein kürzer Termin vñnd etwa halb ſo viel Zeit/als das erſte in ſich begriffen zu Erweiſung der vollkommenen parition, verſtattet werden.

63 Gleicher geſtalt vñnd weilen vñrs dritte durch der Procuratorn all zu läges reſeſſiren die Audientien/den Reichs-Abschied/ Viſitations-memorialien vñ gemeinen Beſcheiden zu wieder/nicht wenig verlängert/vñnd die nun zuſammē gezogene Ordnung der Procuratorn der Verſachen geſteckt werden/dieweil die Procuratorn die darauff geſetzte Straffen der Verzußfügtigkeit halber zum theil nit achten / theils auch von den Pedellen nit ein-auch wol gar von den Partheyen durch die Procuratorn wieder eingefordert werden. So wollen vñ verordnen Wir/daß ins fünffrig dem Delinquirenden Procuratori, vñ zwar vñrs erſtemahl ein Marck Silbers/das andere/dritte/vñnd der fünffte vñ ſechſtemahl aber/nach Ermeffigung deß Richters/etwa doppelt / oder noch mehr abgefordert/zumaler: alle ſolche Straffen/nit biß zur publication der Urtheile verſcho-

verschoben/sondern der gleichen lange Recels von den Notariis vnd Protonotariis in den Audienciis alsobald notiret/das Protocollum in Consilio alle Tag exhibirt die verurtheilte Straffen gegen die Obern ertere alle Wochen per decreta extrajudicialia angefündet/vnd durch die Pedellen/welche hierzu sonderbar zu beaydigen/alsobald würcklich eingezogen werden sollen/wurde sich alsdenn der selbe Procurator fernere vñnd mehrmalen beverren vñnd ihm solche Straffung keine Warnung seyn lassen/vff solchen fall das arbitrium Judicis ruhen/vnd gegen ihm als Ungehorsamen mit würcklicher degradation, auch gestalten sachen nach gänglicher amotion seiner Stell/verfahren / vñnd diese letztere beyde Straffen/gegen dem jenigen / welcher die Verstraffung von seinem Principal wieder einnimbt/vnd nit auf seinem selbst eygenen Säckel bezahlt / neben Zurückgebung der also mala fide eingenommener Geldstraff/ohne Mittel vñnd vnnachlässiglich vorgenommen werden.

Damit auch zu vierdten/wann etwa vor Beschließung der Sachē einoder ander theil von den streitendē Partheyen mit todt abgehet/von derē nachgelassene Erbe vñnd Procuratorn, als welche sich ohne vorgehēde citatio ad reallumēdū zu legitimiren nit begehren/keine Gefährlichkeit zu verlängerung des Process gebrachte werde/ So sollen die Gewalt Anfangs auff der Partheyen Erben mitgestelt werden/vnd auff einer oder anderer Parthey tödlichen Placit nicht nöthig seyn/die Erben ad reallumēdū litē zu citiren/ sondern wann anders das procuratoriū vorher von dem bestelten Procuratorn gerichtlich producirt worden/der selbe alsdann biß zum Schluß der Sachen verfahren/auch so wohl die definitiv, als Verurtheil/dasern die Erben annoch nit namhafte gemacht/in des Procuratorn Person gefasset/vnd gesprochen werden/wie er Procurator dann schuldig seyn solle/innerhalb drey Monaten / oder auch ohnewarter solcher Zeit/so bald er es in erfahrung gebracht/seines abgelebten Principals Todesfall/vnd desselben hinterlassener Erben Namen bey der Causen zu dem End an vñnd einzubringen/damit die Bescheid desto förmlicher begriffen und verfaßt werden mögen.

Als auch weiter zum fünfften/wann etwa der Procurator todes verfahren oder seinen Stande sonst verändert/von den Partheyen/so der Berechtigkeith ihrer Sachen nit woltrauen mit Bestellung eines andern Procuratorn viel Jahr über/ja so lang zugewarter wird/biße ermelte Partheyē endlich durch neue citationes ad reallumēdū darzu gezwungen werden / deme vorzukommen/sollen ins fünffte die Partheyen schuldig seyn / gleich zu Eingang des Rechtsstands / dem Procuratorn einen Substitutum (jedoch ohne Bestallung / vñnd allein dahin / biß sich der Fall bequibet) beynordnen / welcher vff den Fall des Procuratoris vor der Sachē Endschaft erfolgende tödlichen Hinderis/oder sonst anderwerre Veränderung seines Stads/alsobald ohnewarter Bestellung des Process zu continuire/mächtig und gehalten seyn/doch der Parthey

they vbenommen / sondern freygestellt / ob sie den Substitutum behalten / oder einen vnd mehr andere Procuratores, gleichwol aber zeitlich / vnnnd längst in zweyen Monaten / von Zeit an deß zu wissen gemachten Absterbens / bestellen wolte / biß dahin der Substitut den Proceß zu vollführen / auch der Richter den Sentenz wider ihnen zu fällen / die Parthey aber ihnen solchen falls nichts desto minder billichen Dingen nach zu contentiren hette. Dafern aber der Substitut, ehe dann der Procurator mit todt abgehen / vnnnd die principales solchen Abgangs von den Procuratorn, wie ihnen billich vffzuerlegen / zeitlich berichtet würden / So sollen ermelte Principales oder Partheyen abermalen vnverzüglich einen andern zu substituiren verbunden seyn.

66 Vnd demnach sextò, zu mercklicher Verzögerung der Processen / die Partheyen allein special. Gewalt / vnd zwar mehrertheils nur vff die Sachen / worin sie deß Klägers nicht / aber Beklagten Stelle vertreten / ihrem Procuratorn zuzustellen / vnd dahero sehtermelte dero Procuratores, Krafft solcher Special. Constitutionen / sich aller Qualification zu andern Sachen / so viel auch deren vorkommen mögen / entschitten / vnd die Gegentheil zu Aufbittung neuer auffzügigen Citationen ad reasumendum genötiget. Als sollen ins künfftig ihnen einigedergleichen specialia procuratoria zu vbergeben nicht zugelassen / sondern die Parthey ihre Procuratores mit Generalgewälten zu allen Sachen zulegitimiren angehalten / vnd die / bey diesem Reichstag darüber gefaste gewisse Form / dergleichen Generalgewalts der künfftigen Cammergerichts Ordnung einverleibt / die Vbertretere auch zu Erlegung der im wiederigen erwürckter Straff mit desto mehrerm Nachdruck angehalten werden / Wolte aber außerordentlichem Bedencken der Principal dem Substituto eine Sach specialiter aufftragen / solle er solches zuthun befugt / oder da auch über das / noch ein specialius mandatum von Recht vnd deß Gerichts Gebrauch wegen / so in dem procuratorio oder vnter dessen general clausula nit enthalten / requirirt werden möchte / alsdann vff solchen Fall dergleichen specialia mandata zu Befürderung der Proceß / mehrerwehnte Parthey oder deren Procuratorn mit vnd neben den Generalgewälten / oder sonst zu gebührender Zeit / ohne alle Verweigerung sub præjudicio einzubringen verbunden seyn.

67 Wenigers nicht / sollen zum siebenden die Procuratores zu Befürderung der Audientien bey der oben im dritten Puncten angesetzter Straff / wann producta vnd schriftliche Handlungen zu vbergeben / nichts anders als die bloße Titulatur derselben / vnd Bitt. Inhalts derselben im recessirn melden / alles anders aber in schriftliche Reccels, dem Gegen. Procuratori zu seiner Nachricht / vnd sich darinn nach Vorturfft zu ersehen / in seiner / oder seines Substi-

Substituten Gegenwart communiciren / oder gleich Anfangs seiner Ordnung dergleichen schriftliche Recess vorbringen / damit der Gegenseit mit dem schriftl. anstatt mündlichen Recess also bald gefast erscheinen / und darauff die Gebühr verhandlen möge.

Zum achten/keine prorogationes prorogationum mehr zu bitten zugelassen / sondern regulariter über einmal keine prorogation, jedoch vermittelst gnugsamer Bescheinigung der special Anzeig der Verhinderung zu bitten/nicht erlaubt/solche prorogationes auch/damit die ordinari audientien nicht vffgehalten/sondern befördert werden allein coram Deputatis begehrt werden.

Folgendes nun/die bey Unsers Kaysertlichen vnd des H. Reichs Cammergerichtes Cansley vnd Leseren befindliche Mängel vnd Vnordnungen vnd wie denselben abzuheiffen auch die Ständ mit übermäßigem Tax und portul. Geldern nicht zu beschweren betreffend / Einmalen unsers Neven des Churfürsten zu Mayns Erbd. tragenden Erz-Cancellariat Ampts haben / vermög der Reichs Constitutionen vnd observanz, die Besell und Visitation derselben oblige/So werden sie auch nicht vnderlassen, dero/in Befürderung der heylsamen Justiz im Reich tragendem sonderbahren Eyffer und Begierde nach / mit allem fleiß darob und daran zu seyn/dann seze und ins künfftig / ermelte Cammergerichtes Cansley nicht allein mit qualificirten Personen ersetzet/sondern auch alle andere darbey befindliche Mängel vnd Gebrechen/sonderlich der Acten/Protocollen/auch deren mehr emßigern completum halber/vermittelst ordentlicher visitation, fürderlich remedirt werde/alkermassen sie sich dann hier zu erbierig gemacht.

Benebens sollen Cammerrichter / Präsidenten vnd Beyzügere bey administration der heylsamen Justiz so wol die Statuten und Gewonheiten / als die Reichs Abschied und gemeine Rechten vor Augen haben und wohl beobachten/ und sich in den Schranken der Cammergerichtes Ordnung halten / darauff nicht schreiten / die erste instantias und Auftrüg bey Erkennung der Processen fleißig in acht nehmen / was dargegen vorgangen / wieder abthun / fürs künfftig die Violatores dergleichen ersten instantien / mit geziemender Straff pro arbitrio Iudicis ansehen / wie auch insonderheit den Vnderthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeiten die Process nicht leichtlich erkennen/sondern vorher umb Bericht schreiben/und deme/was im Deputation Abschiede Anno 1600. wegen der armen Parthenen verordnet / gleicher gestalt auch mit allen andern Vnderthanen fleißig observiren.

Wie nun solches von den causis mandatorum & simplicis querelæ eygenlich zu verstehen/allwo der Bürger und Vnderthan directè wider seine Obrigten klaget/also soll es daneben auch gehalten werden/wann Sachen/die

Aaa

den

den / bey einem Stand ins gemein eingeführter guter Policey / Zunft- vnd Handwercks Ordnungen anhangen / durch appellation an vnser Käyserl. vnd des H. Reichs Cammergericht gezogen werden wollen / daß der Richter / so er die Proceß erkenne / jedes Orts Obrigkeit / vnd des Status publici mit einlaufendes Interesse mit seinen Umständen wol erwegen / fürnehmlich aber in dergleichsamb sachen keine inhibition leichtlich erkennen / sondern dafern solche sachen wider selbigen Orts hergebrachte vernünftige / vnd den Reichs. Constitutionen nicht vngemäße Handwercks vnd andre herbrachte rechtmäßige Ordnung lauffet / zu Abschneidung des in denen Reichs Constitutionen so hoch verbottenen Auffreibens / vnd Scheltung der Meister und Gesellen / vnd anderer Vngelegenheiten ab: vnd an des Orts Obrigkeit / als die ohne das den Gewalt haben / dergleichen Statuta nach gelegenheit der läuffe vnd Zeiten zu widerruffen vnd zu ändern verweisen.

71 Als auch bey den Handelsstädten / in Wechselfachen / zu Meßzeiten vnd sonst casus vorfallen / da nit allein nach Kauffmanns Gebrauch / sondern nach aller Rechtsgelehrten meynung die parata Executio stracks Platz haben solle / vnd innerhalb 24. Stunden / oder etlich wenig Tagen zu geschehe pflegt / So lassen wir es auch / damit die Creditores nicht öftters auf bloßer Widersetzlichkeit der Schuldiger / nicht allein vmb die Schuld selbst / sondern auch vmb allen Credit. Ehr vnd Nahrung gebracht werden / darbey dergestalt verbleiben / daß in solchen Wechselfällen / dem Richter erster instanz vnbenommen seyn solle / ohngehindert einiger appellation. oder provocation , nach der Sachen Besind: vnd Ermäßigung / entweder mit / oder ohne Caution der Glaubigern / die Execution zu vollziehen / vnd die debitores zur Schuldigkeit anzuhalten.

72 Wie aber zu verhüten / daß die appellationes nicht so häufig an vnser Käyserlich vnd des H. Reichs Cammergericht gezogen werden / Da habē wir sambt Ehr: Fürsten vnd Ständen / vnd der abwesenden Räten vñ Gesandten / den Uns von den Besizern im Jahr 1643. eingeschickten Vorschlägen vnd Anführungen reiflich nachgedacht / vnd mit Umständen alles wohl erwogen / wie den litigirenden Partheyen der Weg zu Einbringung etwa vnmöglicher Appellationen / vermittlest Vorschüzung gewisser Verordnungen / vorgebogen / und nicht / wo nicht zu Vnderdrückung jedoch Verzögerung des Rechts / zu eines vnd des andern zankfüchtigen Vorthail vñ Belibē / der Weg so gar offen stehen vnd gelassen werden möge ; Vnd ist solchem nach Vnser verordneter Will vnd Meynung / erinnern auch ernstlich hiemit vnd in Krafft dieses / daß Ehr: Fürsten vnd Ständ / dero Gericht mit qualificirten Leuten also bestellen sollen vnd wollen / damit sich niemand darr: wider zu beschweren / oder doch umb so viel weniger zu beklagen dahero Vrsach nehme / als werē diesel-

Dieselbe im Reich hin vnd wieder dermassen vbel besetzt/das man sich bey ihnen in rechtlichen vnd andern wichtigen Sachen einer gleichmäßigen Billigkeit zuweilen nicht zu versehen habe/vnd daher aus Cammergericht zu appelliren geirungen werde.

Wann sie auch auf denen an demselben vnserm Kaysert. vnd des R. Reichs Cammergericht durch appellation oder sonst einbrachten Rechtfertigungen entweder von wege Erkennung der Gerichten/oder Administration der Justizien einiger Mangel/oder sonst in facto genugsamb verificirt befinden würde/das auß des Richters Ungeschicklichkeit/oder Unersahrenheit/auch Versäumnis/ Corruption, oder Bosheit/zu jemandes präjudiz, Nachtheil vnd schaden geurtheilt vn gesprochen/das Recht versagt/oder vorgezogen worden were/ So solle gegen der schuldhaften Obrigkeit so wol/als deren geordneten Vnderrihtern gebührende Bestrafung sürgenommen vnd durch vnsern Kaysert. Fiscal zu Einbringung solcher Straff/verfesslich gebührt/verfahren werden.

Zweitens/ solle der Richter erster Instanz/die Parteyen in zweiff. l. haff. ren Sachen nit allein vor angefangenem Rechtsstande vnd litis cōtestatio, sondern auch in quacunq. parte Iudicii, durch alle dienliche Mittel vnd Weg/ auch schiedliche Erinnerungen in gute vornehmender zu setzen/vnd hierdurch alle weiltläfftige kostspaltige Rechtfertigung zu verhüten/ sich bestreissen / jedoch ehe danner die Güte den Parteyen vorschlägt/ vorhero in den Sachen sich wohl informiren/vnd sein Abscheu/bey diesen gültlichen vergleichen / dahin jederzeit sorgfältiglich stellen/damit die eine öffentlich vngerechte Sach führende Partey in denselben nit gelassen/nach der rechthabende Theil damit beschwerte noch auch die Justiz wider des andern theils Willen/verzogen werde.

Drittens/ sollen hinführo der Ständen Privilegien de non appellando strickt observirt. vnd zu solchem End die mit aller Chur: Fürsten vnd Ständen privilegium de non appellando verzeichnete in der Kayersstuben hangende Tafe/ renovirt vnd erweitert/ deren so wohl die ohnbeschrenckte / als auff ein gewisse Summ limitirte privilegia vnd die Formalitäten derselben eingerückt/ vnd zu mehrer vnd besserer dem Cammerichter/ Präsidenten vnd Assessorn, Nachricht vnd observanz , in dem Rath öffentlich auffgehengt werden.

Viertens/ solle die Summa Appellabilis, von 300 Gulden/bis in 400 Reichsch. Capital/ so wohl auch die Krafft des Reichs Abschieds de Anno 1603. vnd rechten Zins vnd Nutzungen angestelt Proceß/ vnd derentwegen verordnete 12. Reichsgulden/ künfftig auff 16. Reichsch. doch mit vorbehalt eines jeden Standes Rechten/ Gerechtigkeiten vnd Freyheiten/erhöhet werden.

Doch mit diesem Zusatz vnd bescheidenlicher Erinnerung / vff den soll die Summa nicht appellabel, vnd den effectum devolutivum, an das

Aaa ij

Cam-

Cammergerichte nicht gehabt könte / daß alsdann der Parthey ordentliche Obrigkeit vff derselben gebührendes Ansuchen vnd Begehren die vollkommene Acta, vermög des Reichs Deputation Abschieds de Anno 1600. vff deren zuvor mit Zuziehung vnd in Gegenwart beyderseits Partheyen/oder die Gewalthaber fürgehende inrotation (ohne nebensettige recommendation) durch gewisse vnpartheyische Rechtsgelehrte revidiren oder auff vnpartheyische Universität/oder anders Collegium Juridicum zuschicken / vnd dero rechtliches Gutachten darüber zuerfordern/schuldig seyn / jedoch abermals diese Verordnung den Ständen des Reichs an ihren erlangten vnd hergebrachten privilegiis, Freyheiten / Lands Ordnungen / Statuten vnd sonst ohne Nachtheil verstanden / sondern dieselbe in ihren Kräften gelassen werden.

79 Auff daß auch umb geringen Vermögens willen / niemand an seinem Rechten verkürzet/oder hülflos gelassen werde / So ordnen vnd wollen wir/ daß wann ein Appellant in Ermangelung genugsamer Nachricht von der Obrigkeit vñ Vndergerichte / worunder derselbe gefessen vnd begütert/wie auch/wann kein sonderbare Gefahr des Nemands erscheinen thäte / vermittels eines leiblichen Eyds erhalten kan/daß sein Vermögen sich nicht über 2000. fl. erstrecket/wann Er in sententia vmb 300. fl. so viel das Capital anlangt / beschwert werde/daß ihm die Proceß erkandt/vnd in der Sachen/ was recht ist / geurtheilt werden solle.

Vnd stehe diesem nechst fünffteus/bey des H. Reichs Chur: Fürsten vñ
80 Ständen sambt vnd sonders vber ihre vff eine gewisse Summa habende vnd hergebrachte privilegia de non appellando, deren fernere Erhöhung bey Uns als Römischen Kaysers von deme diese vnd andere dergleichen Vagnadigungē herrühren/in soweit gebührend anzuhalten/vnd nach gestaltsamb der Sachen Umbsständen Unserer Resolution vnd Verordnung darüber zu erwarten

Weilen auch der Ständen privilegia guten theils vff eine gewisse Anzahl Gulden gerichtet/als sollen bey künfftiger visitation, vñ vorgehende Communication vnd Berathsclagung mit denen Verrichtern/nach der bißherigen observanz an statt derselben eine gewisse Erleuterung vnd reduction vff Reichsthaler verglichen werden / dabey wollen wir auff der Ständen Suchen vnd Erinnerung / vns ins künfftig mit Ertheilung der privilegiorum de non appellando, wie auch Electionis fori vnd andere dergleichen/ welche zu Aufschlaffung vnd Beschränkung des H. Reichs jurisdiction, wie auch der Ständen älterer Privilegien oder sonst in präjudiz eines tertij aufrinnen wollen/die Notdurfft vätterlich beobachten / vnd mit concession der Privilegien

ſetzen erſter inſtanz, oder ſonderbaher Ausſtrügen vff die ſenige/welche dieſelbe bißhero nicht gehabt/oder hergebracht/ſurters an Uns halten.

Auch zum ſechſten/in ſällen da die privilegia das iuramentum calumniae 81
erfordern/ſolle ſelbiges allezeit vor dem Vndergerichte vom appelliranden in der Perſon/oder wann Graffen vnd Freyherrn intereſſirt, durch Procuratores, denen der Eyd vorher wohl zu ſchärpfen/sub prauidicio cauſa, würcklich abgelegt / vnd nicht erſt bey Unſerm Cammergerichte zu praſtiren anerbotten/der Appellant auch von dem Iudice à quo, ohnweigerlich darzu geſaſſen/einiger Termi in würcklicher Abſtattung angeſetzt / gleichmäßſig die Caution, wann ſie in dem privilegio erfordert/von dem Richter nächſt vortiger inſtanz, in der darin beſtimmten Zeit abermahl ſub prauidicio geleiſtet.

Zumahlen aber jederzeit / zum ſiebenden / das iuramentum calumniae 82
de non frivole appellando, wann das privilegium einanders in ſich nicht begreiff/bey reproducirung der Proceſſ coram Iudice ad quem, in erſtem termino mit Vorzeigung eines ſpecial Gewalts ſo wohl deſ Advocatus/welcher in der appellation. Sach dienet/als deſ Principalen ſelbſten / vnd zwar ſub poena deſertionis abgelegt/dabenebens auch beyden/ſo wohl Principalen als Advocaten in dem Appellation Eyd dieſe verſicherte / lauffen emgerückt / vnd der Appellant deſ ſugs oder vnſugs Rechts/dahin erinnert werden/daß er von ſeinem neuen Embringen novorum & docendorum, ſo ihm bereits bey Ablegung deſ Eyds vorkommen/oder in Vñführung der appellation vorkommen möchten/in erſter inſtanz kein Wiſſen haſt / gehabt/oder dieſelbe damahlen emzubringen nicht vermöcht / oder ſur vndienlich vnd vnnötig gehalten/nummehr aber davor halt/daß die ihm zu Erhaltung Rechts dienlich ſeyn/vff den fall auch der Principal Advocat pendente lite mit ſich abgeben/oder ſonſten geändert ſeyn ſolte/So ſolle ob zernandere appellation Eyd der ſubſtituirte oder ſurrogirte/auff zuvor auß den actis genommene genügſame information, zu wiederholen ſchuldig ſeyn, alſo ſolle es auch mit den Succelloribus der verſtorbenen Parthey ebenmäßſig gehalten werden.

Wurde auch aber/achrens/nach erkandten vnd reproducirten Appella- 83
tions-Proceſſen in puncto devolutionis beſindten/daß die appellation auß denen in recht gegründeten Beſachen an Unſer Kaysertlich Cammergerichte nicht erwachſen/vff ſolchen Fall/ſolle nicht allein die Sach non devolata, an Richter vortiger inſtanz mit Wiederſtattung der Vnkoften verwieſen / ſondern auch der unthunliche Appellant in poenam temere litigantis, die der Richter geſchätzten Vundſtänden nach zu ſchärpfen hätte / condemnirt werden.

- 84 Und nach dem allem/neundtens/im Reich die libido litigandi derma-
sen bis anhero zugenommen/das bey den Vnderrichtern fast keine Verheil ge-
fällt von welcher nit appellirt werde/so solle auch dargegen vnnnd wieder solche
temerè appellirende Theil die angesetzte Strafferhöhet/vnnnd nach Ermessig-
85 ung des Richters solche Parthey vñ zwey/drey/bis vff zwanzig Marcq Volts/
nach Beschaffenheit des Falls vnd Vmbstande der Sachen / oder auch wohl
gar am Leib gestrafft vnd die appellationes anderer gestalt nit/ als auff Vor-
zeigung glaubwürdigen Scheins/welchen der Vnderrichter vff Begehren vn-
weigerlich heraus zu geben schuldig/das alles/nach Erforderung jedes Orts
privilegij gebührender massen verrichtet/oder das man darzu von dem Vn-
derrichter nit gelassen werden wolle/bey Vnsrem Kayserslichen Cammerge-
richt angenommen / noch die Process auff bloße vberreichte Supplicationes
erkennt/vornemblich aber auch der frevelmütige Advocatus causæ mit ge-
86 bührender Straff/nach gestalt des Versprechens vnd Muthwillens / vnnnd
zwar mehr als die der Rechten etwa ohne fahrne Partheyen / welche offer-
mals die Sach nit verstehen/angesehen werden.
- 87 In deme auch nunmehr/zum zehenden/von vielen Jahren hero mit vie-
ler Zeitverlierung ohnnötiger Dingen vielfaltig disputirt worden/ob senten-
tia nulla oder injusta sich erhalte / vñ d zwar darumb allein / das à sententia
nulla in dreissig Jahren die Klag prosequirt, à sententia iniqua aber intra
decendium appellirt werden kan vnd sollt/So solle zu Verhütung dergleichen
ohnnötigen Gezäncks/in allen beyden Fällen/das ist/ à sententia tam nulla,
88 quam iniqua das fatale interponendæ observirt , darüber auch hinsüro bey
vnsrem Cammergericht stet vnd festiglich gehalten werden.
- Beiden jenigen Nullitäten / aber welche insanabilem defectum auß
der Person des Richters oder der Parthey/oder auß den substantialibus des
processus nach sich führen/verbleibe es bey der disposition der gemeinen Rechten.
Schließlich vnnnd zum enfften / befehlen Wir den Assessorn Vnsers
vnnnd des Heiligen Reichs Cammergerichts hiemit ernstlich / der Ständ
privilegia reiflich zu erwegen / fleißig in acht zu nehmen / vnnnd steiff dar-
über zu halten / damit also leicht dergleichen appellationes nicht angenom-
men werden / welche solchen privilegiis vnnnd darinnen enthaltenen Sum-
men zuwider lauffen / in gestalten dann Cammerrichter / Präsidenten vñ
Besitzer/wann sie in zweiffel stehen/ob die summa appellabilis , oder aber
dem privilegio vñ vielleicht nicht conform seyn mögte / die beehrte inhibiti-
ones nicht zu erkennen/sondern abzuschlagen / oder wenigst dem Judici à quo
vorhero vmb Bericht zuschreiben schuldig seyn sollen.
- 89 Nach Verabthschlagung des puncti appellationis , haben Wir mit
Chur Fürsten vnnnd Ständ / vnnnd der abwesenden Räte vnd Gesand-
ten / wegen Abfürzung der Revisionen vnd Befürderung der execution
über

über die gesprochene Urtheil/in rasser Überlegung / wie die vielfaltige Revi-
 siones zu verhindern vnd denselben zu begegnen seyn möchte / vns dahin ver-
 gleichen. Setzen / ordnen vnd wollen auch / daß gleichwol der effectus sus-
 pensivus bey den gesuchten revisionibus wieder die Cammergerichtliche Ur-
 theil ins künfftig außgehelt / vnd allein de volutivus statt finden solle / jedoch
 mit der condition daß die Parthey/vor welche die sententia gesprochen/vnd
 von deren die Execution begehrt wird / genugsame Caution de restituendo ,
 vff den Fall der Verlustigung der Sachen/ in der Revision Bericht leisten
 solle / welche Cautionleistung alsdann dem Gegenseit in Schrifften zu
 seiner Nachricht vnd fürdersamststen Erklärung zu communiciren/wurde
 nun derselbe solche Caution nit sufficient erachten/vnd dagegen excipiren, auff
 solchen Fall hefft sich der Judex zu interponiren, vnd das arbitrium zu hal-
 ten/dasern aber der Richter über des obliegenden Theils Vermögen/wie auch
 die offerirte Caution/ob dieselbe sufficient, oder dabey noch etwas desiderirt
 würde/nit genugsamb informiret / So solle ohne fernere Schrifftwechselung
 alsobald entweder bey den Erbsch. aufschreibenden Fürsten der Obrigkeit/oder a-
 ber durch Mittel einer Commission, wie er es für gut vnd zu Beschleunigung
 des Process nützlich befinden würde/ der eigentlichen Beschaffenheit sich wohl
 erkündig vnd alsdann darauff sprechen/da jedoch der Judex vermerckte wur-
 de daß die Partheyen über die angezogene informationes , noch mit einer
 Schrifft zu vernehmen/soles ihnen solches zu thun erlaube / weitere Schrifft-
 wechselung verbotten/auch von ihnen jederzeit zu Einbringung der Schrifften/
 mehr nit als zwey Monat zu bewilligen vergönnet werden/vn damit der Pro-
 cess nit gar zu lang continue/vnd die Audientien dardurch verhindert werde
 solle bezagter punctus cautionis coram Deputatis vollfuhrt werden/wie vnd
 welcher gestalt aber Ehur. Fürsten vnd Ständ dißfalls zu caviren habē möch-
 ren Obwohl dieselbe dabey der schriftlichen Caution gelassen worden / so
 solle doch solches auß allerhand Ursachen vnd Bedencken/wie auch wann ein
 Armer nit zu caviren hefft/dem Richter allerdings anheimb gegeben/ beneben
 solche Cassatio effectus suspensivi revisionum vff die künfftige / vnd nit vff die
 jenige revisiones, welche schon vor dißem in camera gesucht worden/ verstan-
 den werden/wiedann auch in den künfftigen revisionibus, welche in Geistliche
 oder Religionssachen gesucht werden möchten / der effectus suspensivus noch
 so lang zulassen/bis vff berorsiehendem prorogirten Reichstag oder andern
 Reichs. Convent man sich hierüber ebenmäßig eines andern vergleichē wird /
 Doch sollen vnterdesen dergleichen Religion. oder Geistliche Sachen/allezeit
 vor andern Revisionssachen zu Entscheidung befördert werden/ vnd die bey
 hiesigem Reichstag in hinwegiger Hinlegung aller alten Revisionssachen
 verordnere extraordinarie visitationes, ihren obrschibaren gewissen Lauff so
 lang haben vnd behalten/bis si. vollkommenlich erlediget seyn: Zu den neuen

Revi-

Revisionen aber/vnd damit dieselbe alsobald vorgenommen vnd erörtert werden/solle erforderter Notdurfft nach der vierde Theil von gemelten extraordinariis Visitatoribus gezogen werden / wie solches alles hierunden mit mehrern versehen.

In Fällen da die Appellationes, Vermög gemeiner Rechten nit zulässig/sollen auch die revisionen nit stat finden / vnd ein jeder der revision zu suchen begehrt/dieselbe in den nächsten vier Monaten / von Zeit an der außgesprochenen Urtheil/ bey Straff der exsersion, bey vnserm Reyen dem Churfürsten zu Mähng/oder wann derselbe bey der Sachen interessirt, bey Chur Erier außbringen/vnd dem Cammergerichte insinuiren, wie nit weniger seine Revisionsbeschwerden/da er einige zu produciren willens/summariter, kürzlich vnd vnderschiedentlich vbergeben / oder im Fall er daran rechtlich behindert / vermittels dessen Bescheinung/ einen andern vnterrigen Termin hierzu begehren/ auch zugleich so wohl die Parthey als der Advocat, entweder selbstenn / oder vermittels ihres bestellten Anwalts/ iuramentum revisoriū abzulegen schuldig vnd verbunden seyn/Vnd da eines oder das andere im angesetzten termino der vier Monaten vnterlassen / vnd dem nicht folg geleistet wurde/die vermeindete revision als nicht gesucht/oder vor nichtig gehalten/vnd die Urtheil simpliciter, als in rem iudicatam erwachsen/der Execution vndergeben vnd anbefohlen/das iuramentum revisorium aber/so wohl wegen der Anwald/ als der Principals vnd Procurators eigen Schwereus halben/ gestaltten Dingen nach/wie es biß dahero gebräuchig gewesen/bey Vnserm Cammergerichte abgelegt werden.

Damit dann auch die Partheyen von den frivolis revisionibus vmb so viel mehr abgehalten werden/so sollen die acta, so man zur revision zubringen vermeint/nicht allein von den Revisoren nach Beschaffenheit der Sachen taxirt,vnd die Sportulæ von dem jenigen/der sich der revision gebrauchen will/ alsbald würcklich ad Archivum hinderlegt werden/vnd er / da sententia per revisores cōfirmirt, oder auch von der revision wiederum abgewichen/ oder derselben renunciirt werden wolte/solcher hinderlegter Gelder(es were dann daß die Partheyen sich vor würcklicher Vernehmung der Sachen gültlich vergleichen würden)verlustig seyn/sondern in alle Weg/auch wann die temerität vnd der Wuthwill zu groß/die Parthey vnd Advocaten vber dieses alles noch darzu mit einer ansehnlichen Geld-vnd rff den Fall ihrer Ohnvermögenheit/mit Leibstraff/nach Ermessung/belegt / die Straffen zwar zu Vnsers Kaysertlichen vnd des Heyl Reichs Cammergerichts Notdurfft / die sportulæ aber/zu der Revisoren Vnderhalt verwenDET werden. Was aber die taxation der alt nunt von vielen Jahren zusammen geschwollenen Revisions sache anbelanget/da solle vor diser erste mahl durch die Assessores, wann sich die Par

Partey auff das aufgegangene Käyserliche Edict die Sach zu prosequiren
erklärt/vff der Revisoren Ermessung vorgenommen/der Partey nachricht-
lich verfähret/und durch dieselbe zum Archiv gehender nicht/als wann an die
Sach Hand geschlagen wird/eingetragen werden.

Zu Abführung der vielfältigen Revisionen/sollen / gleich wie ein gewisse
summa appellabilis, also auch revisibilis, und zwar auff zwey / tausend Reichs-
z. z. aler Capitals/ ohne Einrechnung der Zins und Zueresse/hiemit gesetzt/ auch
in den Sachen und Fällen/ davon dem Ruder Richter an vnser Cammerger-
ichte nicht appellirt werden kan/ auch von demselben Cammergerichte / da sie
dieselbst in gestalt simplicis querelz angebracht/ keine Revisio statt haben.

Wie nun die vberhäuffte revisiones zu erledigen/ vnd dann die visita- 24
tiones und revisiones widerumb in vorigen Gang zu bringen/ob wol disfalls
ein gewisser modus in der Cammergerichtes-Ordnung und Reichs abschieden
vorgeschrieben/ die obstacula der entgegen die visitationes und revisiones bis
hero ins stucken gerathen / durch den allgemeinen Friedensschluß / auß dem
Weg geräumt worden / vnd dann Anfangs zwar in der Cammergerichts-
Ordnung versehen/dasi jedesmalz zwey auß dem Fürstenrath vnd von jeder
Seit einer/ vnd vnter diesen zweyen ein Fürst denen Ordinari Visitationen /
Abwechslungs weis entweder selbst in Person bewohnen / oder einen andern
Fürsten an seine statt dahin verordnen solle: Diweilen aber der Besachen
halben der zeitige / welchen in Person zu erscheinen die Ordnung getroffen /
sich in mehrmalen / ohnerachtet der im weitigen Fall angesetzten Straffen
von fünff tausend Goldgulden in die waldiger end dadurch die visitationes oder
vielmehr revisiones allerdings geschehen. So sollen nun hinfür auß den Für-
sten/ den sonstigen/ Vermög der Reichs-Constitutionen / den Visitationen in
Person bewohnen jedesmalz die Ordnung bekräftigt solte persönliche Er-
scheinung in seine Willkühr gestellt / vnd ihm auß seinen qualifickirten Rā-
then/ gleich den andern beschriebenen Ständen jemand / jedoch in mehrern
Respect vffs wenigste einen von seinen vornehmsten ministris, an seine Stell
zu verordnen erlaubt sein.

Zum andern soll vff eines auß den Revisoren nicht erscheinen die acta 25
darumb nicht/ wie von Alters/ vnd vermög der Ordnung geschehen/ ohn re-
visir gelassen / vnd auß das nachfolgende Jahr verschoben / sondern an des
abwesenden Stands Stelle / gleich der ander welcher ihm in ordi e succe-
dit, von Später auß beschrieben / vnd also die Anzahl complirt, vnd doch
wider desto weniger derjenige so nicht erscheinen die Anstalten/ welche auß den
Sambsal vnd sonstigen ergangen/ nehmlich in den Reichs Abschieden statu-
irten Straffen erlangen / es were dann falls / das ein solcher beschriebener
Stand/ den ihm in der Ordnung folgenden Umständen / von gleicher Qua-
lität

läßt bewegen könnte/daß er zu selbigem mahl an seiner statt den Visitation- und Revisionstag zeitlich genug beschicken thäte/ welchen Falls er der verhinderte Standt die nachstfolgende Visitation hinwieder verrichten zu helfen/ verbunden seyn solle.

56

Damit dann auch zum dritten die alte vberhäuffte in grosser Menge bestehende revisiones dermahlen ehist revidirt vnd expedirt werden/ So ist eine extraordinari Deputation auß den jenigen Ständen/ welche mit qualificirten/der Cameralsachen erfahren Subjecten dermahlen versehen/ in so starker Anzahl/daß sie in vier abgesonderte Råth vertheilt werden können/ nemlich von vier vnd zwanzig Ständen verordnet/ welche auff den 1. Novembris dñs laufenden 1654. Jahrs in unserer vnd des Heil. Reichs Stadt Speyer sich einfinden/ nechst Verrichtung der Visitation, vorderst dasjenige/ was jeso in puncto Justitiæ geschlossen vnd etwan biß dahin noch nicht völlig zum Effect gebracht seyn möchte/werckstellig machen/ vnd die Revisionssachen vnter Hand nehmen/darinnen fleißig surfahren/ vnd dann so viel möglich/ erörtern/ damit auch das ganze Jahr hindurch wieder biß auff den ersten Novembris des folgenden 1655. Jahrs vollfahren/ auff solche Zeit aber durch eine anderwerte Deputation in gleicher Anzahl abgelöst werden/ welche biß auff den ersten May Anno 1656. bleiben/ alsdann durch eine andere gleichmäßige ersetzt/ vnd solche Abwechslung von halben zu halben Jahren/ biß die alte revisiones alle erledigt/ ohnaußentlich fleißig continuirt, vnd widerholt/ hieru aber jedesmahls diejenige Stånd/ welche in vorgehenden extraordinari Deputationen noch nicht bemühet gewesen/ so lang biß es vnter allen Ständen herum geloffen/ nach Inhalt des hierumben gefertigten schematis deputirt/ auch sie die deputirte Stånd nach der/ in solchem schemate versehenen Ordnung/ von unserm Lieben dem Churfürsten zu Mainz/ jedesmahl zeitlich/ vnd zwar die erste Classis vff den ersten Novembris nechstkünftig/ die andere wider vff den ersten Novembr des 1655. Jahrs/ die dritte den ersten May Anno 1656. vnd also fortan alle fünff Classes nachemander von halben Jahren beschriben/ vnd ihr der Deputirten/ oder beschriebenen Stånd den wahrenliche/ oder zum wenigste zu diesem acta verpflichtete Råthe/ die der Richten vnd des Processus wol ersahen/ vnd in den revidirenden Sachen/ mit advociren oder Urtheilspreschen/ vorhin nicht gebraucht worden/ noch senften interessirt seyn/ reordnet vnd gebräucht/ sonderlich aber auch keinem zweien vnder sichliche Gewalt oder vota auffzutrugen werden/ damit aber die etwan von vnter vorkommende Revisionssachen in der Zeit nicht wieder aufschwollen/ sonder ein mal vnd neben den alten erledigt werden/ So solle jedesmahl auß den geordneten vier Extraordinari-Revisionsråthen/ einer zu den neuen Revisionssachen specialiter deputirt/ vnd solche von demselben erlediget/

lediget nach deren Erledigung aber ihm auch alte Revisionsfachen vnder die Hand gegeben werden/ des Churfürsten zu Maynz Lieb. sollen auch den seiligen Ständen/ welche zu der Revision deputirt seind/ die Partheyen/ welche sich in dem/ durch vnser ohnlangst ins Reich vnd dessen Crafft. abgelauffenes Kaysersliche Edict bestimpten Termin bey ihrer Causley angeben/ benennen/ benennen auch dem Cammergerichte zu wissen machen/ daß selbiges die acta aufsuchen lasse/ vnd dieselbe in diesem erstenmahl/ auff ratification der reuiseurs taxire, vnd den Partheyen verfühnde.

Es sollen aber auch die deputirte Reuiseurs, che sie nach verfloffener 27 ihrer Zeit von Speyer wieder abreisen/ die 1 oder 2 Handen habende Sachen/ darinnen sie zu arbeiten angefangen/ vollends erörtern/ vnd sich vorhin darauf nicht hinweg begeben.

Nach dem nun die alte Revisionsfachen expedirt, vnd auß dem Weg 98 geräumet seyn worden/ sollen die ordinari Visitationes wieder eingeführt/ vnd alle Jahr/ Inhales der Cammergerichts-Ordnung/ fortgesetzt/ auch weilen von Anno 1582. also in siebenzig Jahren keine ordinari Visitationes vnd Reuisiones gehalten worden/ bey vorstehender ersten extraordinari Visitation vnser Cammergerichts/ von vnsern Kayserslichen Commisariis vnd der deputirten Chur-Fürsten vnd Ständen Abschieden/ ein gewisses schema verglichen/ vnd in vnsern Neren des Churfürsten zu Maynz Lieb. Causley aufbehalten/ auch derselben in Beschreibung zu solcher Jährlichen ordinari Visitation, beständig nachgegangen werden.

Wenigers nicht/ sollen die Reuiseurs zwischen den Partheyen/ die sich 99 zu solchem End einfinden möchten/ jedoch ohne Biffung vnd Hinderung anderer Sachen/ die gütliche Vergleichung/ sonderlich in den wichtigen/ Sachen/ vor allen Dingen zu versuchen/ auch die acta, da metus armorum vorhanden/ vor andern fürnehmen vnd expediren, wo aber die reuisionis volé gesucht wird/ solle derselben von denen Reuisoribus keines wegs deferirt werden.

F I N I S.



Index Generalis

prior numerus Caput, posterior paragraphum
indicat.

A,

Abstürkung der Process in genere.

7. 1.

Absens nulliter condēatur, 6. 3. §. 31.
Ab Abusu jurisdictionis appellatur, 3. 3.
Item 31. 34. Item 1. 23. 32. Item 6. 2. 14.
A de Accessionibus, 6. 293. quatenus offi-
cio judicis adjudicentur, ex com-
muni Dd. opinione vid. nu. 311.
Et seqq. Et authoris distinguit.
an ante vel post acceptum judicium
facta sint, n. 316. seqq.

Acta 6. 112. integre edantur, n. 114. 115.
Et si ex actis status causa percipi non
possit, super Nullitate pronuncian-
dum, n. 227. Et si causa ad Came-
ram pertineat, partibus ut de novo
agant injungitur ibid. intra 30. dies
petenda à Iudice à quo sub pœna de-
serctionis, 7. 29. clausa edenda, 7.
30. Si ad acta priora concludatur, ejus
in petitione facienda est mentio, 7.
32.

Actio. de differentia Actionum bona fidei
Et stricti juris, 6. 229. de actione in-
vestiganda num. 249. ex conclusione,
6. 5. seqq. de Act. inepta, n. 52. tunc
reus ab observatione judicii absolvi-
tur, ibid. In appellatione alia à

priore actio non admittenda, n. 70.
Et 72.

Actus judicarii fieri debent per personas
speciale mandatum habentes, 5. 59.
in actibus ex voluntate facientis pen-
dentibus inspicendum cui actui à se-
gesto quis consensum accommodare ve-
lit, 5. 68.

Aequitatis naturalis speciem habere, 1.
21. Et 22.

In alimentorum causa non appellatur, 3.
107. Et 108.

Apices subtilitas juris, 6. 220.

Apostoli, 5. 39. divid. n. 71. Et 72. ut
petantur, n. 6. seqq. Et 6. 95. ab in-
feriore, 5. 75. non necessario, vigore
Ordin. Camer. n. 70. 71. Et 74. forma
apostolorum, n. 40. Et 74. ex jure
veteri, d. n. 40. denegatio, effectum
devolutivum non impedit. n. 52. nec
propterea appellandum, num. 52. aut
protestandum, num. 74.

Appellatio, defin. 1. 6. proprie, 3. 2. sy-
non. 1. 1. seqq. homon. n. 8. an sit juris
naturalis, n. 17. usq. 26. Et defensio,
n. 20. est à jure Civ. inventa, natu-
rali tamen ratione distans, num. 25.
est fauorabilis, 2. 5. Et omnibus per-
missa, 4. 14. est Commune auxilium,
2. 5. Et

INDEX

2. 3. & libera sit facultas appellandi, 4. 13. nec quinquam deterreatur, 2. 2. divid. 3. 1. seqq. Extrajud. gravamen, item verb. Desinit. & Interl. ell. signum superioritatis, 1. 29. Appellare omnibus licet 2. 1. 4. & seqq. Prajudicium ex sententia sentientibus, 2. 41. & appellat. interposita, omnibus aperitur, quibus gravamen illatum, 6. 63. 77. & seqq. Qui app. non possunt, 2. 49. seqq. aut ab hoc beneficio excludantur, num. 25. appell. nemo potest, nisi condemnatus, aut cuius interfit, 2. 4. alieno nomine appellantes n. 9. seqq. apl. unus ex pluribus n. 42. seqq. Appellari potest ab omni iudice inferente gravamen 4. 1. 2. & 5. nisi a quibus prohibetur n. 36. seqq. Ordo appellandi nec statuto nec consuetudine subverti potest, 4. 17. non appell. ad parem aut inferiorem, ibid. vero infr. gradatum, apud ista appellatio, 5. 37. factus est si dicat. Appellatio, n. 35. quod sit viva voce appellare consuetum, 4. 3. & hoc Alia inferendum, quod viva voce appellatum, ibid. quo casu libello supplicis tenet & dies sententia inferatur, 6. 139. de appell. in scriptis, 5. 45. de apl. alternativa, 4. 30. duplici appellatione interposita, utra proseguenda, 5. 68. & 69. in apl. quando gravamina exprimantur, 5. 51. quando appell. non licet, 3. 81. quando olim appellandum erat, 5. 1. si iudex deferat appellationi, 6. 109. app. sua natura dact. operatur effectum, devolut. & suspensiv. 3. 98. conservat statum Appellantis, ut erat ante sententiam, 6. 4. reducit ad tem-

pus litis contestata, n. 19. suspendit prioris sententiam, n. 1. ut nullum operetur effectum, n. 4. Per appell. iudici a quo manus constringuntur, 6. 182. sed caveat appellans, ne convitiatur iudici, 3. 7. Appellat. naturam litis non mutat, 6. 70. & 258. ubi, an qui alia actione possit experiri. Pendente appell. nihil innovandum, 6. 5. etiam si apl. non recepta. ibid. limit. n. 7. & apl. quando dicatur pendere, d. n. 5. sed omnia reliquenda in eo statu, quo erant tempore appellationis, n. 181. Apl. non rite facta non suscinetur, 9. 43. contra appellantis voluntatem presumptio, 6. 132. Appell. saepe ex abundanti interponitur, 3. 31. & per eam nemo tenetur a iure suo desistere, 6. 142. ad defensionem iniquitatum non est inventa, 1. 33. Causa tollendi appellationem, num. 23. de abusu appell. 1. 23. 32. seqq. & 6. 214. de frivola appell. 3. 26. rejicienda, ibid. apl. si fuerit frivola vel meratorie an quid innovari possit, 6. 201. v. Attentat a remota appell. alia beneficia non censentur subverti, 1. 31. & 4. 7. Appellatio si pravemiat, de non recipiendi appellatione, an iudex decernat, 6. 117, 118. omnium appellatorum nomina libello supplicis inferenda, 2. 44. App. ante omnia contra formalia excipiat, 6. 96. & quidem in specie, ibid. si viderit appellantis tantum frustrandi causa appellasse, & libellum nihil novi continere ad acta concludat, 1. 35. & 6. 98. quatenus ius suum deducere possit, 6. 78. propter

INDEX.

pter omiffam expensarum condemna-
 tionem, n. 79. 80. etiam apl. deferta
 5. 83. & 6. 82. ubi de redemptione
 actorum, n. 83. quomodo in appella-
 tione pronuntiandum, 6. 248. 249.
 & 263. si tertio appellatum, & sen-
 tentia fuerint diverse, 332. Appellan-
 te non presequente quid faciendum,
 2. 56. si appell. partim negligens, par-
 tim impeditus sit, an totum bienni-
 um contendendum, 5. 101. de arbitris
 4. 56. eorum 2. genera, n. 45. 46.
 & 49. ab arb. juris licita est appella-
 tio, 48. a compromissarijs non 44.
 & 46. etiam si pœna compromisso ad-
 jecta, &c. 47. ubi licita apl. tamen
 non inhibetur, 6. 141. ab arbitris
 Cameralibus non conceditur revisio,
 4. 53. de remedij, n. 51. si manifeste
 iniquum, retractetur per Exceptio-
 nem, 50. licet juratum, 51. quid si
 læsio enormis. 52. de corruptione, 50.
 Ab Archiducib. Austria nō licet appel 4. 69
 De Arresto, 3. 79.
 Articulorum peremptorialium Elifin :
 Additional. 7. 7.
 Articuli probatoriales. sicuti & respon-
 siones debent esse simplices & sine ap-
 pendicibus, 7. 18.
 Articulandi & ad articulos respon-
 dendi modus, 7. 2. super eisdem Arti-
 culis in causa appel. productio novorū
 testium admitrenda, 6. 29. & 30.
 de usu Camerae, n. 32. & late in seqq.
 ante omnia revocanda, n. 189. 7. 26.
 secus, si altioris indaginis, 190.
 Attentata, 6. 178. seqq. si in continenti
 probari possint Confid. an causam
 principalem concernant, 190.

Attentatum non censetur, si quid factum
 sit, secundum litis exigentiam, n. 20.
 aut in separatis articulis, 196. vel si
 Ius appellat. improbat, 201.
 Appellans attentatū censetur sua appel-
 lationi renunciare, 2. 55. & incidit
 in causam deserta appellat., 6. 197.
 Appellatus petens revocationem at-
 tentatorū ferendus non est, si appella-
 tionē impugnet, 6. 198. Requisita, n.
 192. (1.) ut intra decennium sit appel-
 latum, 192. & interea attentatum
 (2.) iudici insinuatum, 197. & n.
 preced. 65, 66. (3.) ita pendente
 appel. status causæ mutetur, 194. &
 206. quid si inhibitorium non sit, 202.
 si inhibitorium, revocatis attentatis, de-
 mum de iustitia Inhibitionis dispu-
 tandū, 150. & 184. de processu, n. 185
 & 191. nempe de quo remed. revocen-
 tur, 164. 181. & 183. officio iudicis,
 184. de plano & summatim, 185. &
 192. nec appellans tenetur procedere
 in causa principali, nisi is revocatis
 186. etiam si lis contestata fuerit, 187.
 an iudicium attent. sistat cursum fa-
 talium, 51. 22. de sententia super at-
 tentatis, 3. 70. Revocatio attent. per-
 tinet ad iudicem ad quem, 180. at-
 tentata pendente termino ad dan-
 dum, vel recipiendum Apostolos nul-
 lius momenti, 5. 71. appell. iniusta re-
 perta an attentata sint revocanda, 6.
 213. quid si appellanti obijciatur defe-
 ctus Notorius juris in causa princi-
 pali, 204. seqq. aut si consensu par-
 tium attentatum, 199. quatenus
 revocentur in appel. ab extra iudiciali
 gravamine, 208.

Atte-

INDEX.

Attestationum denegatio, 3. 35.

B.

Bannitus an possit appellare, 2. 7. à
sententia banni propter crimen,
provocatio impermissa, 3. 11.

*Was der Verflagte in primo ter-
mino zuhandeln*, 7. 6.

*Brachium seculare pater non debet im-
petrare, si appellatum*, 6. 8.

C.

*Die Cammer Cansley vasser
Ebur-Wamh i ratione Archi-Can-
cellarius Imperii*, 7. 69.

A Camera nulla est appellatio, 4.
43.

*In Causa campu, nō attentata appel-
latione vel sub vel sine cautione
Creditorum exequendum*, 7. 72.

De Causis provocantium, 5. 40.
seqq. ut peritum nuntiatio remit-
tatur. Causa in appellat. offerri
potest, 6. 76.

*Causa. At omnis causa licita est ap-
pellatio*, 3. 6. 1. am Caputale, Crimi-
nali, quā paccuaria, ibid. Ma-
jori, minori, d. l. que sit legitima,
seu frivola, 6. 111. iusta causa ex-
posita, appell. alii prohibita admi-
tenda, 110. 2. Gravamen.

Circumstantia terminat, hodie locum
non habet in Appellatione, 5. 108.
si. u. de iure antiquo, num. 78. unde
quod, an appellatus eam petere pos-
sit, si resolvitur, 6. 99. & seqq.

Citatio, 2. 61. seqq. pro Evocatione
n. 65. quoties sit ad notificandum,
et certiorandum, extra territorium
perci potest, 73. ad reassumendum,

3. 32. nota pro omnibus, 2. 64. pe-
reptoria 47. sub clausula commi-
natoria, 64. hodie usitata, 57. Ab-
sente reo addomum fieri debet, 58.
quid si a domesticis non denunciata,
91. ac die feriato facta valeat, 63.
illegitime executi, si ad notitiam
pervenit, quando ardet Citatum, 63.
per Edictum 87. ita citatus si emi-
neat Contumax est, ibid. Citat. ju-
dex decernat, 6. 116. eam prefixo
termino non reproducent amplius
non audiendum, 5. 80. nec agnecia-
tiam, nec locorum consuetudinem
pretendere potest, ibid. à Cit. non
appellatur, 3. 104.

*In decernenda citatione ex l. diffi-
mari, behuch samb zuverfahren*,
7. 13.

Clausula salutaris, 6. 153. seqq. &
158. appellatione remota, 6. 116. &
2. 24. 4. n. 2. 3. 16. 81. item, 6. 201.
Remota recusatio, 1. 20. saluare
pertinentiam, 1. 35. sola facti verri-
tatis spectu, 5. 62. summum, de
plano, subaro velo, sine suspensu &
figura iudicii, ibid. 205. ita com-
missa causa solenniter non obser-
vantur, ibid.

Commissio Commissarii, 4. 13. Or-
dinationis, und von Hoff aub. 16.
Perpetui & Ordinarii, 23. delegati,
13. de appellatione à Commissario
ad delegatum, 15. etiam si delega-
tus sit Clericus, 41. 24. à Commissa-
rio à Cesare datus ad causam vel
iterum ad Casarem citatur, 15. si talis
sit iussarius qui habet Ordinariorum
jurisdictionem appellatur ad super-
iorem

I N D E X.

riorem, 25. si sit suspectus 15. si excedat fines Mandati, 14. sic appellari potest à Commiss. ad examinandum testes, 21. si præjudicium inferatur partibus, 14. etiam Commissio sit ad perpetuam rei memoriam, ibid. sed inhibita deneganda, 6. 161. sed commiss. posthabita appell. procedere potest, 4. 14. de recusatione, n. 15. an ipse Commissarius de Exceptione recusationis cognoscere possit. eod. Qui subdelegare possint, 19. an legatus omnia justificatione Appellationis de ipso negotio principali, ex Consensu ligantium possit cognoscere, 6. 137. a Commissione absq. causæ cognitione concessa appellari potest, 3. 72. de clausulis vero supra & reliqua verb. Delegatio.

Compensatio in executione opponi potest, 1. 57. quid si in vim conventionis obijciatur, num. seqq.

Competens nec ne sit iudex si dubitetur, citatus veniat, 2. 70. seqq. sententia competentia est appellabilis simplex, 3. 67. an inhibendum, 6. 151.

Compromissum, varie fit, 4. 47. 57. an inter causas prorogationis referri debeat, 5. 88. fatalia proponenda pendente compromisso non currunt, 122.

Compulsoriales, 6. 113. Cum citatione petantur, 7. 27. Vteriores, 114. Antiores, 113.

Concordia tractatus non suspendit fatalia, 5. 88. sed quid si interea fatalia proponenda delabantur, 121.

In quavis litis parte à Iudice tentanda, nisi de iniustitia alienis de partibus constet, 7. 75.

Confessus & convictus appellare nequit, 2. 96. & sic moribus observatur, n. 100. & 102. secus si causam erroris probet, 99. Confessio extorta est res fragilis & periculosa, 97.

an a confirmatoria possit appellari, 3. 60.

Sententia ante Consilium Ictor. petitum, 3. 34.

Conjunctio varians circa formam interponenda appellat. ex instrumento probetur, 5. 61.

propter Contradictionem adversarii nemo tenetur à prosecutione juris sui desistere, 6. 143.

Contumacia censetur dolus & delictum 2. 68. & 90. quis sit contumax, 57. 61. & 64. verus, 58. præsumptus, 87. Contumacia poena, num. 77. usq. 88. ad audiendam sententiam, taxationem expensarum & liquidationem non citatur, 75. non potest appellare, 57. minus pro ipso amici, 59. nec contra Commissarium excipere, 77. aut privilegium fori allegare 74. Præsumptus se excusare potest, 88. & à tempore scientie appellare, 91. Contumax pro confesso statuto habitus an appellare possit, 99. Contumax est qui mittit procuratorem ad contradicendum tantum. 58. qui appellationem deseruit, 89. Requisita jurisdictionem pertineat, 72. Citatus precedere debet, 62. & quidem legitime executi, ibid. sufficit una peremptoria, 64. de Excusatione, 66. seqq. Causa debet esse iusta,

I N D E X.

justa, jure cognita, & tempore Con-
firmata existens, 68. quid si alle-
ger se ab Incompetenti citationem, 69.
si tamen bonam causam habet vin-
cat, 85. quid in confirmatam non
comparuit, 7. 5.
Contumacia appellare nequit, 2. 98.

D.

Damnatus quis non dicitur, pendente
appellatione, 6. 2. appell. pro dam-
nata, 2. 27. 29. & 30. appellare non
possunt, quos damnatos publice in-
terest, 2. 101.
Damnatus 6. 316. intrinsicum, 337. si
irreparabile inibiendum aut signo-
ficatum, 6. 148. etiam in querela
Nullitatis, aut extra jud. gravam,
154. Nullitas in processu conside-
randa, si in causa principali da-
mnatus irreparabile infiratur, 226.
Debitum ex sententia a qua provoca-
rum, cum locum non potest compen-
sari, 6. 4. si pro debito exiguo magni-
premi pignora capiuntur, appellare
licet, 4. 63.
Decendum observetur in appellatione,
5. 10. ab omni gravamine num. 1.
extra iudiciali, 3. 81. & 5. 32. decre-
to, 3. 81. in causa feudalibus, 5. 10. in
nullitate, num. 2. in sententia con-
ditionali a tempore publicationis,
num. 6. Cursu de momento in mo-
mentum, 18. & 10. quomodo com-
putandum, 6. 193. a die lata senten-
tia, 5. 3. sententia, & facultatis, 13.
Appellari proder si intra decendu-
um appellasse, 6. 130. seqq. intra de-
cendum attentata revocentur, n. 181.

post decendum sententia authori-
tatem rei iudicata nanciscitur, 5. 3.
provocari aut minus non potest,
5. 125. statuto vel consuetudine, n. 19.
Declaratio sententia, 2. 23. petita, 3. 60.
a iudice fieri potest, n. 53. etiam pen-
dente appellatione, 6. 107.
Decretum ab omni decreto gravante ap-
pellari potest, 3. 77 si obtinet forma
sententia, 80. non a primo decreto,
72. nisi si velius cedant ibid.
Non deducta deducere curvis parti licet,
7. 39.
Definitiva, late sumpta, 3. 61. si ab
ea appelletur ordinatio servanda,
7. 25.
Delegatio a delegato ad delegantem ap-
pellandum, 4. 18. 20. & 24. ad
quem a subdelegato, n. 19, 21. & 24.
si totius negotium commissum ad su-
periores, si parvi ad subdelegantem,
n. 22. vid. Commissio.
Si Denegata seu protralla iustitia,
3. 72. superius per viam querela adiri
potest, 4. 12. sed confirmata velite in
alia causa iustitia denegatur, 2. 78.
add. infra vid. Propter iust.
Deserta appellatio fit, si intra decendu-
um non interponatur, 5. 85. ex offi-
cio attendendum, an deserta fit app.
6. 118. sed appellatus pro suo inter-
esse prosequi potest, n. 121. in dubio
apl. non pronuncietur deserta, 129.
130. an superdesertione vel non de-
voluit. pronuncianum, 123. propter
desertionem iudex ad quem, nullam
jurisdictionem habet, 128. a senten-
tia super desertione lata appellare
licet, 3. 68.

Ccc ad

I N D E X.

ad Descriptionem bonorum non nisi ex
gravissima causa deveniendum, 6.
145. limitat. n. 146. seqq.
Devolvitur causa per appello ad superio-
rē, 6. 18. devolutionis punctus ante o-
mnia excutiendus, 3. 21 & 4. 68. sive
non devolutionis ratio ex officio habenda.
6. 122. In causis non devolutis ap-
pellans poena temere litigantium affi-
ciendus. 7. 83.
si res Dilationem non recipit, appellare
licet. 3. 106.
Dominus an pro subditis appellare possit.
2. 9. si ejus principaliter interest. n. 10.

E.

In Ecclesiastica causa ad Imperatorem
nequit appellari, 3. 35 v. etiam n. 31.
sed ab Ecclesiasticis, in causa seculari,
4. 32.
Edicta proposita, 2. 87.
Si Electio datur in sententia, intra decem-
dium lata sententia app. condit. 5. 7.
Error in prima sententia censetur lapsi con-
firmanti, 6. 2. 32. si quis error ali-
um appellaverit, 4. 30 descendio elap-
so restitutionem preter. ibid.
ad Examinandum testes, quomodo Com-
missarii perantur, 7. 17.
Exceptio. litem in longum trahens, ca-
lumniosa reputatur, 6. 16. qua vim
habet actionis perpetua non est, n. 244
245. Exceptiones que post litem con-
testatam opponi possunt, recte in causa
appellationis proponuntur, 6. 19. non
vero dilatorie, ibid. de rejectione Ex-
ceptionis appellari licet, 4. 2. & 7. in
specie Peremptoria, 3. 68. Exc. contra
formalia, 6. 118. non devolut. & de-

fectionis, 96. his annectantur Litis
contestatio & responsiones ad libel-
lū, 197. Modus excipiedi contra libellū
appellationis, 1. 35-36.
Exceptiones si rem in primo termino pro-
ducat, actori in 2. termino replicandū,
7. 16.
Exceptionibus dilatoriis eventual Haupt-
sachliche handlung inseriren, 7. 10.
Exceptiones non devolutionis aut deser-
tionis in primo termino exhibendae,
& preliminariter Decidende, 7. 36.
Exceptiones si relevantes quomodo
procedatur, 7. 50. Ab Exceptionibus
frivolis abstinendum, 7. 54.
propter Excessum, ubi alias non per-
missum appellatio conceditur, 3. 6.
an Excommunicatus possit appellare, 2.
5. & 6.
Executio Executorum duo genera, 4.
64. Casus quibus non obstante appel-
latione sententia executioni mandari
possit, 6. 106. & cum iudici sui per-
mittit exequi, non dicitur innova-
tum, 201. an appell. debitorum impe-
diat executionem contra fidejussa-
rem condemnatum, d. c. 6. n. 9.
Exequens propria auctoritate puniri
debet, 128. que in executione opponi
possint, 1. 37. 38. Compensatio, d.
num. 37. sententiam ex falso instru-
mento latam, 3. 42. 44. 46. & 47.
non attendantur si prolixiorum tra-
ctatum habeant, aut aliorum sint in-
quisitionis, 6. 16. nisi irreparabile
gravamen per Execut. inferatur, ibid.
si in executione quadam difficultas
existat, causa ad iudicem remittitur,
ut sententiam interpreter, n. 128.

ab

I N D E X.

ad Executionis decreto an appelletur, 4. 62. quomodo, in scriptis, 5. 11. & expressis gravaminibus, 4. 63. si vigore statuti sententia executioni mandanda, etiam in extrajudiciali appellatione inhibendum, 6. 153. & ibidem, ex delicto vel contumacia in bona executio fieri solet, mortuus patris non extinguatur, 6. 169. de Enicac. in appell. deserta, 6. 127. partiter ad iudicem a quo. ibid. non devoluta, ibid. si sententia sit confirmata, aut reformata. 128. si appellatus à Citationis absolvatur, iudex a quo exigitur d. nuni. 127.

Exemptus si patiatur se inscribi, nec appellet, amplius audiendus non est, 1. 101.

de Expensis, 6. 309 seqq. Prejudicialis, qua. n. 314. necessaria, 315. iudex promittit esse debet ad compensationem. quatenus condemnationem, 323. Cetera eadem moderari solet, 338. qua adhibentur, 335. circa actus iudicii, & personarum intercurrentes, ibid. no & quatenus iudex remittatur in expensas condemnare, 310. propter expensas omnes vel ad iudicem appellari potest, 4. 1. item à citatione, & quomodo, 4. 5. non tamen oportet ut vellet propter appellari, si vellet appellare, n. 3. si ab expensis appellatus, iudex in principali nihil cognoscere potest, 6. 71. de pendente appell. iudex à quo expensis possit recurre, 6. 107. an exp. quas summario appellabilem cavolari possit cum forte, 3. 27. Ap-

pellant si succumbat ex actis prioribus indistincte in expensas condemnandus, 321. an appellatus, n. 32. de expensis in apl. ab Interloc. 325. & 334. si pronuncietur in ipsa, tunc causare mittatur, cum refusione expensarum, 326.

Extrajudicialis appellatio, à gravamine extrajudiciali, 3. 77. non est propriè appell. 3. 4. dupliciter consideratur, 3. 78. sit a parte, 3. 4. vel iudice, ibid. fiat intra decennium, 5. 1. & in scriptis, 5. 35. & 36. & si vim desinitiva habeat, n. 39. in ea non inhibetur, 6. 152. seqq. limitat, si gravantur iudex & pars considerari possit, 153.

F.

propter Falsum Instrumentum actio in factum datur, 3. 43. falsitas sententiæ affert ratio intrinseca & formali, 49. & est nullus momenti, ibid. & Curam integrè resistit ratio retractanda, d. 1.

Fasti dies, 6. 45.

Fatalia, 1. 5. synon. n. 1. de iud. 8. 77. observanda, 6. 87. introducende apl. 1. 79. à iudice inferri, non possunt, 3. 83. & 84.

Fervor in eadem apl. non fieri desertam, v. 5. 81. & 82.

Filius pro patre potest appellare, 2. 29. propter dictam. Fidele appellari nequit, 210. 4. Dem Regis fiscali. occiden. wen. Gensigere struma, religio. n. 31. 12.

Forma in ipso alio requisita consistit substantialis, 6. 93. forma falsi, si non servetur, falsi est ipse, et nulli. 91.

G. 1. 2.

107.

INDEX.

Formalia quomodo justificentur, 6. 87. ad form. interponenda apl. requiritur, ut viva voce in continenti, vel in scriptis ex intervallo appelletur. 5. 34. licet consuetudo interdum variet. n. 61. formalibus non justificatis non procedendum in causa. 6. 87.

Fructus 6. 285. Divid. ibid. qui restituendi. Extantes. 284. percepti. ibid. post litis contest. 272. quid de perceptis ante litis contest. 275. & seqq. de percipiendis. 269. seqq. de consumptis. n. 284. an eos b. f. possessor lucretur 275. restituendi etsi fundus prius fuerit incultus. 74. non intelliguntur nisi deductis impensis. 268. in actione b. f. veniunt a tempore mora. 6. 299. instr. juris judicii a tempore litis contest. ib. in fructuum restitutione b. f. a male fidei possessore distinguendus. 271. & 272. an b. f. possessor fructus in quantum locupletior factus restituat. 280. & 281. ubi disting. inter judicium universale & particulare. taxa loci in fructibus observanda. 292. ab estimatione fructuum appellare non licet. 3. 73. descriptio pendente appell. fieri potest, sed sequestrium non. 6. 107. attentata revocentur una cum fructibus. 181.

G.

Die unterm Bericht mit gelehrten Leuten zubestellen / ut appellatione eo minus sit opus. 7. 73.

Generalis appell. non admittitur, 3. 74.

Gewalt in primo termino zu exhibiren, oder zu caviren, 7. 12.

Gradatim fiat apl. 4. 17. limitat. n. 25, & seqq. vid. Apl.

Gravamina, 6. 88. ab omnia sententia inferente gravamen appellandum, 3. 60. quod per definitivam reparari potest, non probat causam appellandi, 3. 71. nisi sit periculum in mora ibid. aut cum difficultate reparetur, d. l. coram quo iudice proponenda, 5. 60. quid si iudex a quo gravamen revocet, 3. 75. in libello an exprimantur, 5. 51. non necesse, ibid. nisi alias apl. prohibita, d. l. quid de stylo Camera (antiquo) 6. 90. impertinentia, irrelevantia non admittenda, 1. 35. & 39. reliqua v. Causa.

Gravamina tam in causis appellationum quam simplicis querela statim cum citatione communicanda, 3. 37.

H.

Heres quatenus condemnari possit propter delictum defuncti, 6. 168. seqq. an in penam inhibitionis, ibid. negatur, num. 70.

Hora sententiae quare ascribatur Actis, 5. 20.

I.

Ignorantia juramento probatur, 5. 17.

Immissio ex primo decreto fit propter contumaciam, 2. 79. an immissus in actione reali statim fiat possessor, 80. in personali post annum demum, 82.

Impedimentum si potuit provideri, excusatio non recipitur, 5. 93. probetur absque culpa accidisse, & eo remoto quomodo se nota

I N D E X.

se non ar. d. 8. ibid. iusta causa impeditur, culpam contumacia non contrahit. 2. 67. de impedito appellare. §. 13. impedimentum si à parte appellantis contigit, quomodo ipsi quo ad tempus prosequenda apl. succurrendum. d. c. §. n. 113. si à parte appellati. 114. ex facto tertii. 115. seqq. nunciu. 107.

Inaudita causa quem condemnari equi-
tati non petatur. §. 9.

Inhibitio. 6. 149. ne quid pendente apl. innovetur, à jure inhibetur, num. 5. ar. d. 165. Canonica. 150. una cum Citatione concedenda. 140. si à definitiva, si vim definitiva habente fuerit provocatum, d. l. obtinet in omni casu ubi quò se gravari timet. 161. aut ubi ex probabili causa appl. interposita. 209. Excepte. in quibus casibus denegetur, v. n. 141. ut si prejudicium inferatur cause principali. 142. an in causa nullitate. 156. seqq. quid si à Commissaria Casarum appellatum. 167. innuuntur. 164. de i. d. 162. tantum operatur in his que sunt contra appellat. non que in favorem tendunt. 107. an in causa debitorum pro fit fidejussori. 211. de p. n. 166. & 167. ne accusetur, pro revocatione inhibitionis suscipiendum. 150.

Injuria excipitur a summa appellabili. 3. 89. nisi ad pecuniariam estimationem actum n. 24. & in minor em summam qui confirmata sit rom. 19. Injur. causa criminaliter intentata an ad Cameram devalvatur. 11. seqq. an verbalibus, condemnatio fiat inter-
gru estimatione. 19. procedenti ex

aliquo actu super quo litigatur. de-
munera lite finita licet prosequi. 6. 28.

Innocentiam extraneum docere potest,
humanitaturatione. 2. 27. & 28.

Insinuatio appell. ut fiat de stylo non re-
quiritur. 3. 64. Insinuatio & repro-
ductio quomodo facienda in 2. sacrali.
7. 34.

Es sollen die sachē Ersier instanz also
ausgesühbet werden damu pro abbre-
viad aliter in secunda instatia alta prio-
ra libelli reperire werden mögen /
7. 40.

Instrumentum licet productum in 1. In-
stantia nihilominus in secunda Origi-
nata de novo peti poterit. 6. 262. Instr.
appell. absq. schedula non valet. 5. 48.
sententia ex falsis instrumenta lata
nulla est. 3. 39. seqq.

Interdicta à quibus non detur appellatio
recensentur. 3. 89. an interd. revocanda
poss. quoad iudicem inhiberi potest,
6. 142.

Interesse. 3. 28. & 29. tertii, unde Col-
ligitur. 2. 25. rationi summa cum
forte seu causa principalian conjungi
possit. 3. 28.

ali interlocutoria secundum 1m Civile
& Ordinationem Cameræ regulariter
non appellatur. 3. 61. nisi habeat vim
definitiva. 62. vel gravamen irropa-
rabile inferat. 63. qualis sit interlo-
cutoria ex effectu cognoscendum. 61.
& num. 62. quomodo deprehendi pos-
sit interloc. vim definitiva simplex
appellabili. 63. 64. & 65. de
differentia interl. simpl. appell. ta-
men, & vim definitiva habentis. 67.
quid si gravamen per definitivā posuit
Ccc 3. repa-

INDEX.

reparari, 70. de revocatione interl.
a qua appellatum, 75. apl. ab interloc.
ut subsistat, requiritur Copulative,
ut at in scriptis & causa exprimantur,
5. 57. & hoc generale quod in scrip-
tis appellandam, 56. quatenus iudex
procedere possit, 6. 108. & 111. quomodo
in apl. ab Interloc. officium iudicis su-
spendatur, d. n. 108. quando inhiben-
dum, 6. 149. & 151. in Interloc. sim-
plici non, 3. 65. & 6. 149. quatenus
attentata revocentur, 6. 207. quid si
appell. non admittatur, iterum appel-
landum ne causa fiat deserta, 4. 7. ex
iudem actis justificari debet, 6. 73. li-
mita super causa antiqua, 74. aut pro
pter damnum, 75. tamē novae causae af-
ferri nō possunt, 5. 56. Causa apl. iusta
pronunciata, etiam principalis devol-
vitur, 6. 331. potissimum si simul de-
ducta, 135. & 333. causa princip. non
deducta quomodo pronunciandum,
ibid. quod Consistorium principis possit
de principali causa cognoscere v. n. 136.
seqq. hoc procedit etiam omisso appel-
lationis articulo, ita petente appella-
to, reluctante luet appellante, 133.
seqq. si appellantis protelatio mani-
festa, 135
In appellatione ab interlocuto cum exce-
ptione contra formalia, simul in causa
principali agendum ab appellato, 7. 38
Interrogatoria criminosa reiicienda, 7. 22.
Iter arripientis videtur appellare de jure
Canon. 5. 36.
Iudex iudicanti tria observanda, 6. 256.
judicandum secundum leges & Con-
stit. 3. 35. quae tempore lata sententiae
observabantur, 6. 265. a quo ab omni-

bus iudicibus appellare licet 4. 13. tam
ordinarius quam delegatus ibid. nem ex
consensu litigantium datus d. l. Majo-
ribus sive inferioribus. eo. quatenus re-
neatur deferre, seu recipere appellati-
onē 6. 105. & n. 110. 111. lim. 106. seq-
uentis ac ignorantia redarguantur
iudices, qui non recepta appell. inno-
vant, n. 7. Iudici a quo incumbit, ne
pendente appell. quid innovet. 103.
quae v. facere possit vid. num. 106. et
quae ad faciliorem exitū apl. spectant.
107. an concedatur potestas interloc-
utoriam revocandi ante sententiam,
3. 56. Iudex quae ad consequentiam
sententiae pertinent, supplere potest,
n. 25. si graver ut pars non appellan-
dum, 78. Si inter medium iudex sentē-
tiam conceperit & publicari manda-
verit, superior adiri potest, 4. 27. Ad
quem seu Appellationis tantum cognos-
cit de his, de quibus cognovit prior iu-
dex, 6. 71. & 72. nec de aliis, quae
quae in prima instantia deducta, n. 23.
nisi sint connexa causa principali, 262
v. Causa & de accessionibus 263. quid
in Apl. ab interlocutoria v. verb. In-
terlocutoria. Super iudice in flet, quo
minus in causa procedatur, parti non
currunt fatalia, 5. 102. seqq. sen-
tentiam etiam reformare potest, ad-
dendo, minuendo, 6. 259. & 260.
A iudice corrupto lata sententia nul-
lum momenti, 3. 52. quae officio iudi-
cis expendantur, non requirunt solen-
nitates, 6. 191.
Iudicia absq. appellatione, 1. 23.
Iuramentum prehorrescentia, 4. 14.
suppletorium in causa appell. petenti
deferri

I N D E X.

deferri potest, 6. 85. statum iuramento appellantis, si dubietur an summa sit appellabilis, 3. 22. si iuramenta causa decisa non appellatur, 3. 102. quatenus a delatione seu praestatione iuramenti appellari possit, ibid. et c. 5. num. 8. et 9. pendente apl. a iuramento, si iuramentum decesserit pro praestito habetur, 3. 103.

Iuramentum dandorum et respondendum praestandum ad articulos peremptorios, ceterum non, 7. 13.

Iuramentum calumniae a partibus earumque advocatis et procuratoribus quomodo praestandum, 7. 15.

Iuramentum calumniae nova forma, 7. 14.

Iuramentum cognitio an iurid. sit Competenti ante executionem praestare debet, 6. 129. de defectu iurisdictionis, num. 228. appellando praestandum, 4. 17. ut Confundatur iurid. RP. inter c. 3. 3.

L.

de Lesione si ex alio casu, aliter probatur non est ad iudicandum, 5. 135. Consider. quanta si lesio per sententiam appellari debeat, 3. 23.

ex Lesione etiam si ex statuto oriatur et alio, tamen Appellatio non datur, 4. 47.

Legataria etiam contrariis non est sententia contra heredem lata, 2. 33. 35. et seqq.

Qui in legatum missi frustra provocat, 2. 92.

Libellus, quod in libello expresse non petitur, iudex ex officio supplere potest, si ex facto aut iure resuler, 6. 223. Vbi libello opus, ibi lites contestatio requiritur, 2. 24. appellaturus, 2. 38. qualis in prima instantia esse debet, 6. 55. presentari potest iudici a quo, et ad quem, 5. 57. an in lite exprimendum quid novi adducitur, 6. 91. si alia prioris instantia more repetantur, est ab Appellato generaliter contradicendum, 2. 13. et a iudice revocandum, 1. 34. de inpro lib. 6. 238. quatenus emendari aut mutari possit, 40. et 41. in prima instantia, an ad litem contest. 43. seqq. et c. 7. de emenda. ratione specul. 47. et 48. si utrope aliud pro alio petiti non fuerit, 51. et prius sumptus restituere lites certificantur, ibid. de Alaratione 52. utque ad litem Curia, lites, ibid. exc. si collatione novis aliter perimatur, ibid. In secunda instantia an libellus emendari aut mutari possit, 50. et preced. n. 10.

Si agatur summa reconditorum, an de lite possendi et habendum situma, 7. 10.

in pmissa Loquid etiam in am pendente et citant procedi possit, 6. 107.

Lit si litigandi ratio non subsistat separatum litem constituisse non oportet, 2. 15. potest tamen litigantium, 7. 84. si temerari apparat advocatus magis quam pars potest, 7. 86. qui lite pendente ad superiorem it. et postea appellare nequit, 2. 95.

L. 6.

I N D E X.

Litis contestatio necessaria, 6. 225.
an in prima Instantia interposita, in
sequenti repeti debeat, 223. *de omiſſa*
222. quatenus in mala fide constitu-
at, 273. *etiam lue contestata iudex*
pronunciare tenetur App. non devo-
lutam. 3. 21. *ab in iuncta lit. contest.*
appellari potest. n. 65.
de Loco solutioni destinato. 6. 291. *tuto*
2. 68. § 5. 32.

M,

In Majestatis crimine non appellatur.
 2. 103.
ad Majorem appellandum. 4. 17.
Maritus pro uxore appell. potest. 2. 10.
Materialia appellationis 6. 247.
Mandatum. ob defectum mandati pro-
cessus nullus. 6. 247. *mandat. cum*
clausula vim interlocutorie habet. 3.
 68. *jub. § obreptitia*. 50 *Executo-*
riale. 6. 127. *Immissoriale sine cau-*
se cognitione non concedendum, 143.
in causis mandati sine Cla. in primo
termino de partitione zu dociren. 7.
 41. *quando decernantur*. 7. 51. *de*
mandata jurisd. 4. 19 *ab eo qui mā-*
datam jurisd. habet non appellatur
ad mandantem. ibid. Mandata oder
Gewält sollen gleich anfangs uff
die Erben des mandantis, zu dem
End gestellt werden / damit es uff
dessen Todisfall keiner citation ad
reassumendum bedürffe / 7. 64. *Pro-*
curatori in mandato adjungendus
substitutus nominatim, 7. 65.
Rünfftig sollen alle gewält General

seyn / auch wo nöthig dabey ein so-
cial admittiri werden / 7. 66.
quatenus Minor restituatur adversus
omissam apl. 5. 331. *lappum fatalium*,
 132. 133. *seqq.*
Missio ex primo decreto sit custodie
gratia, 2. 79.
Monachus appellare non potest, 2.
 49.
Mora, 6. 147. *quomodo committi*
conseat, 303. *seqq. etiam per uni-*
cam interpellationem, 304. *in tem-*
pore morae quinq. in mutuo vigore
recessus adjudicantur, 300. *an lu-*
crum cessans in iudiciu deduci possit,
ibid. § num. 301. *propter moram*
etiam in Nullitate inhibendum, 161.
Mora periculum allegans an audi-
endus, 156. *Ubi propter actum legi-*
timo tempore non explicatus pri-
vatio vel executio à lege aut homine
fit, mora purgatio non admittitur,
 5. 86.
Mors. mortuus condemnari nequit. 3.
 32. *mortuo appellante heredes*
causas appel. reddere possunt, 6. 89.
Citato ante insinuationem, evane-
scit Citatio, 2. 62. *principali ante*
sententiam, iudicium in heredem
transferendum, 3. 32.
Multa, 3. 17. *an à Multa appellare*
liceat, 2. 58. *vers. his itaq. affirm.*
 3. 77. *si preceptum Magistratus,*
multam annexans habeat, 6. 155.
non subrogata pæne corporali, 3. 17.
de multa provocantium, 5. 42.
Ad Minus vocatus appellare potest,
 2. 102.

Nara-

I N D E X.

N

*Narrata cum suis libelli aliquantulum verifi-
canda, 7. 51. Narratur statim quoad Ci-
vitationem 6. 139. Principi sepissime
falsis narratio circumvenitur 4. 42.
Negationis probatio ex circumstantiis
6. 115.
de Apl. etiam Notario. 5. 45. Casares an
Pensitio 67. remiss.
de Notaritate. 2. 101.
Notariatus hanc causa apl. admittatur.
6. 28. 58. item nova capitula 6. 23
quatenus apl. ex nova causa sufficiat
17. 58. 60. seqq. nova assensu de-
pendentia de iudicio admittuntur 66.
et 65. quid in apl. a gravamine extra-
judiciali 77. novum emergens gra-
vamen nova apl. causam probat 3. 75.
In apl. a depositione vel tunc depositum
habente nova causa allegari possunt.
68. et 69. et in specie sunt expimen-
da. 1. 35. et 16.
Notatio si falsa sit a tertio non revocatur
6. 210. Innotatio privas appellatione
3. 70. val. attendat.
Notatio alio. 6. 49.
Nullus duplex. processum et iuris natu-
ralis. 6. 219. quando consideranda.
218. in processu coram Principe non
attenditur. 219. necque in causa ap-
pell. sanari potest. 220. tripliciter pro-
ponitur. Principaliter, per viam appell.
aut Exceptio. n. 19. ex defectu ju-
risdictionis nulla lege vel statuto conse-
cutur remissa. 28. adire inest appellatio.*

*ni. 216. et iudex appellationis de nulli-
tate cognoscere potest, ibid. an in apl.
ab interlocutoria, 231. de Cumulatio-
ne Nullitatis, et Iniquitatis. 217.
principaliter Intentata, 233. de-
volvit causam principalem, ibid.
ex. num. 237. et iudex nullita-
tu potest sententiam ex novis pro-
bationibus confirmare, vel etiam re-
formare, 234. et 235. Coram quo
iudice querela Nullitatis proponen-
da, 240. Coram Ordinario, 241.
aut superiori, 242. quod in facul-
tate partu positum, ibid. sed quid in
nullitate Commissionu 241. de nullit.
si appelletur fiat intra decendum.
3. 2. et 2. Nullitates in specie ex-
primantur, 6. 159. et 246. Nullit.
querela recipitur, etiam si summa
minor sit privilegio, 158. et 159.
licet principaliter intentata, 3. 21.
secum si non confirmet summa Ordi-
nationu, 6. 157. an inhibendum,
aff. si nullit. sit notoria aut in conti-
nenti probari possit, 160. item si pe-
riculatum in mora, vel lapsum in-
reparabile rimendum, 161. iudex
primo consideret an Nullitates in
priori iudicio Commisse, 215. et de
Nullit. pronunciet, 217. Si senten-
tia partim nulla, partim iniqua di-
catur, et deinde nullitatis rem-
pui apl. elabatur, 235. de Nullit.
in causa Criminali. 2. 9. principa-
liter intentatur, 3. 8. apl. deserta
super Nullitate agi potest. 6. 232. aut
si appell. vel etiam supplicationi renū-
ciatum, 158. et 159. Continuat querel.
D d d nul.*

INDEX.

litatis intentare potest, 2. 96. quousq, Nullitas duret, & per modum Exceptionis opposita, 6. 232. an impediatur Executionem, 14. seqq. & 243. si in Continenti probata, 16. secus si prolixiorum tractatum requirat, ibid.
In causis nullitatum hodiè aequè ac in causis appellationum primum fatale observandum nisi contineat insanabilem defectum, 7. 87. 88.
de relatione Nuncij, 2. 62.

O.

ab Officiali Episcopi non appellatur ad Episcopum, 4. 27. sed ad Cameram, 31.
de officio Appellantis, 6. 86. Indicis ad quem, n. 116. in his, quæ post litem contestatam emergunt, 3. 11. mercenario & nobili, 6. 319. seqq. quatenus iudex quod ex Nobili officio decrevit, revocare possit, 3. 14.
Ordo novarum verberum, 7. 56.

P.

Paupertas. Summa ratio est, quæ pro paupertate facit, 5. 140 an beneficii pauperum alius conducatur, 2. 48 & 5. 138. si probata, vel ex aliis constet, 5. 138 & 141. quomodo probetur in Camera d. n. 141. in causis pauperum ab initio Citatio non, sed compulsores tantum decernuntur, 6. 139. an pauperi talia interponenda apl. currant 5. 139 & 140 introducende & proje-

quende non currunt, n. 138. Pauper etiam lapsus fatalibus audiendus, si de iusta causa litigandi constet. cit. 5. 138. & 141.
Pendente appell. nihil innovandum, 6. 103. vid. Appellatio, item Novatio.
Peramentum si in loco non sit, appell. recipitur, 5. 50.
Periculum armorum quando subest, attentata non revocantur, 6. 200. Cui periculo partis, 3. 87.
ex Peritorum consilio lata sententia non transit in rem iudicatam, 3. 59.
Petitio sit in Conclusionem, 6. 253. quod petitione pariter ommissum, non tamen ommissum censetur religione iudicis appellationis, 8. 263. de plus petitione, n. 46. Cui petitione pro processibus exhibenda simul gravamina, 7. 31. nisi subsint impedimenta, 7. 33.
Pena quomodo differat à mulcta, 3. 105. si in primo termino non solvatur, præfertur alius terminus sub duplo, & quomodo exsequendum, 7. 55. arbitraria sunt, ibid. temere litigantium, 86. 86. frustrationis causa appellans, extraordinarie puniendus, 6. 324. à pena an appellatur, 3. 105. quid si corporalis, ex gratia in mulctam mutata, num. 15. seqq.
Possessio momentanea synon. 3. 96. possessi, momentanei idem ac interditi unde vi, 88. an iure Civ. à sententia in possessorio lata appellatur, 92. momentaneo non, 88. seu summario, 94. quando adnut-

I N D E X.

- tatur, v. num. 99. de jure Canon. indistincte, 101. quem effectum habeat, 90. & 93. in plenario utrumq., 94. & 98. a sent. in possess. lata propter restitutionem fructuum appellari potest, 99. quando de sententia definitiva in poss. lata non appellandum an ab interlocutoria, 89. & 91. si in primo judicio possessorium cum petitorio propositum, & iudex in possess. ferat sententiam, a qua appellatum, an etiam petitorium in appell. agitari possit, 6. 72. Possidens ex sententia nulla, occupator dicitur, 182. Causa possessionis esse fort. mixta, 4. 33. & ad iudicem secularem inde appellatur, 34. Possessionem qui non obstante inhibitione continuare potest, 6. 143.
- A Praefecto Praetorio non appellatur, 4. 44. cui comparatur quoad ius dicendum Camera, ibid.
- Termini Prajudiciales a Iudice & parte strictè observandi, 7. 62.
- Principi, in Consistorio Principis etiam prohibita cognitio de iustitia apl. ab interior. retineri universum negotium potest, 6. 136. potest limitare juri Naturale, 1. 24. ab illo non appellatur, 4. 36. & 44. & illi de maxima tantum rebus appellatur, 3. 6. si ad relationem pronuntiavit, via appellandi non praecludenda, 19. de appell. a Principe male informato ad melius informandum, num. 37. 38. & 43.
- Privilegiū de non appellando, 4. 68. strictè observ. infracturā summā, 71. Cum juramento calumnia, ibid. an princeps dare possit, 1. 16. & 30. contra ea appell. recipi non debent, 6. 122. subditi restringunt, ne appellent, 4. 70. appell. hoc modo Interdicta, an causa ad superiorem per viam nullitatis deduci possit, 74. si solennia privilegia non observentur, causa sit deserta, 72. etsi privilegio careatur, ne appellationes nisi coram iudice interposita valeant, tamen non attendendum si ex metu aut in absentia iudicis appellatum, 5. 46. de sententia contra privilegium, 3. 37. privilegiatus si citetur compareat, 2. 74. Privilegia si iuramentum calumnia exigant, id coram Inferiore personaliter praestandum, 7. 81. si non exigant in termino reproductionis coram superiore tam ab appellante quam ejus advocato praestandum, 7. 82.
- Probatio an sit de substantia iudicii, 3. 48. ut salva sit curare iudex debet, 69. non admissa probatione appellare licet, 4. 7. non probata probare 6. 66. & 234. melius probare 29 non probanda sunt, quae probata non relevant. 1. 35. Si probatoria libello annexa respondendum in simul a reo in primo termino, 7. 9. In probando superflua cavenda, 7. 19.
- Processus ad facta meliorem informationem inventus, 1. 36. Processus non decernuntur ad nudam supplicationem, & quid alterius requiratur, 7. 85.
- Proclama, 2. 65. quando petatur, 7. 15.

INDEX.

Si quis prohibeatur Censuum solutionem facere, potius est spoliatio quam sequestratio, 4. 6.

Procurator procuratoria, 6. 247. procuratore falso nulliter fertur sententia, 3. 38. quando in personam Procuratoris sententia concipienda, 3. 32. Procuratore apud acta existente tempus sententiae consideratur 5. 31. eo absente tempus notitiae, 24. Proc. appellare potest, & tenetur, 2. 14. seqq. alias convenitur actione Mandati, d. n. 14. etiamsi Dominus aliunde rescuerit, n. 16. & seqq. secus litigandi ratio non subest, 15. aut Consilio peritorum destituitur, ibid. vel sit ad unicum actum constitutus, 14. Si non sit soluendo, Dominus restitutionem petere potest, 5. 27. & quomodo censeatur non soluendo esse, 28. Ejus dolus Domino nocet, 2. 90. si contumacie culpam contraxit, Dominus tantum presumptive contumax est ibid. Wie die procuratores, wann die Ordnung Sie betreffen zu handien / 7. 57. Procurator Eist in Ordine privilegiatus, 7. 58. Ordo procuratorum wird im Fall der nicht haltung / Cammer-Richter / Präsidenten vnd Besizer zu verbessern heimgeben / 7. 60. Procuratores vnd Advocati sollen sich in bloßer erzehlung des facti vffhalten / vnd vberflüssiger allegationen der Rechten müssen doch sollen die consilia juris cum facti specie admittirt werden / 7. 61.

Promotoriales, 4. 9. & seqq. non con-

ceduntur, nisi operari possint effectum devolutivum, d. n. 9. decernuntur absq. documento Requisitionis, 10. si velis coepa sit, siue non, §. 11.

Prorogatio petenda ad evitandam desertionem, 5. 82. & 83.

intra terminum, 87. & 91. causae petenda prorogationis, 87. & 88. si iustae, tunc concedenda, 90. decendum nec minui nec prorogari potest, 18. Si minor terminus a iudice praefixus, etiam non probata causa impeditenti danda, 89. ad sex menses, absq. causa cognitione non, d. num. 89. Citationi inferatur, 87. Prorog. Iurisdictionis in apl. locum non habet, 6. 120.

Prorogatio quando coram Deputatis petatur, 7. 8. Prorogationes prorogationum regulariter prohibita, an causis petuntur coram Deputatis, 7. 68.

de Protracta iustitia, 4. 8. seqq. propterea appellari potest, d. 1. 8. aut Citatio peti, 9. & 11. vel Mandatum, 11. item promotoriales, 10. seqq. etiam ob protractum decretum Commissionis appellari licet, num. 1. vid. supra vid. de reg. iust.

Protectio generalis non eximit à proprii iudicis iurisdictione, 5. 36. praecedente gravamine. si quis se submittat protectioni superioris, habetur pro appellante, 3. 74.

Protectio ad superiorem de iure Can. est instar. apl. 5. 36.

Præstatio necessaria, ut impedito ius salvum sit, §. 109. seqq. appellantis.

INDEX.

tu, quod tantum à certis Capitibus appellaveris, cum nonjuras, petro- re appellato ac in reliquis sententia etiam reformetur, 6. 84. contra executionem, simul valida sit appella- tio, nullarit, 5. 48. Non prote- standum, ubi appellandum, 3. 60. Et 63.

Q.

de *Qualitate juris in productis*, 1. 30.

R.

Rationes decidendi à Indice à quo trā- mittende cum aliis, quatuor con- cepta sūt sententia de Universitate, 7. 28.

de Recusatione licet bonae fidei in- janilla, appellari potest, 3. 14.

lange Recus. dei pronuntium werden einbezogen sed parum, 7. 63.

Imv. Recus. jectis ubi dicitur alio die rubrica producturum, nisi Eide Ju- bales reme in 1010.

Recusatio et compensatio differunt, 6. 25. *Capitulum iudicem Eadem fieri potest*, 27. *ancliam consecratam*, 1. 39. *quando appellando et deci- denda*, 6. 25. *Locum non habet in appellatone*, 1. 39. Et 6. 2. 23. *sequ. iudex à quo in causa recu-*

ventio potest procedere, non ob- stance appell. in causa Conventio- nis, 6. 104. *super injuriis instituta, simul non tractatur*, 18. 28.

Recursus et Revocatio promissae n- sarpantur, 2. 52. *Recursus regu- latur, secundum tempus appell.* 4. 78.

de Recusatione iudicis, 3. 66. *suspecti intermedii*, 4. 26. *in scriptis*, 3. 65. *cum expressione cause, evl.*

de Redhibitione, 4. 10. *sequ. coram quo iudice petenda*, 53. Et 54. *intra quod tempus*, 55. Et *sequ. triginta annis praescribitur*, 58. *à iudice Redhibi- tionis permissa appell.* 4. 59.

Reformationem sententiae appellatus petere potest, 6. 79. *etiam propter omisam expensarum condemnation- nem*, 80. *vel usque*, 81. Et 84.

de Relativis, 6. 6. Et 249.

Renunciatio est sibi iure, 2. 51. *appel- lationis interposita*, 6. 85. *quod si ju- dex inferior nolit pronuciare, iure re- nunciatur appellanti*, 2. 3. *Renunci- ans appellatus, non iterum ad- mittitur*, 2. 50. *Renunciat appel- latus, qui eam non persequatur*, 33. *vel si coram iudice à quo lici- get, ibid. non inducitur ex eo quod quid quis stare promissit sententiae*, 53. *Renunciatus non est locus, si per iudicem tunc subsistit*, 4. 70. *Re- nunciatus appl. supplicare potest*, 2. 91.

Reproductio, 5. 80. *verbalis an suffi- ciat*, 83.

Ddd 3 de

INDEX.

de documento Requisitionis Actorum,
6. 114.

Rescripta de non appellando sunt stricti
juris, 2. 24.

Reservata prescribi non possunt, 1. 29.

Contra rem judicatam sententia lata,
nulla est, 3. 33.

Restitutio differ. restit. & apl. 1. 33. in-
tentari non potest, si summa non sit
conformis Ordinationi, 6. 157. quod
tempus spectandum, 96. causæ pe-
tendi ac articulatum deducende, 92.
an probande vel juramento deciden-
de, 94. arbitrio judicis relinquitur,
ibid. adversus lapsum fatalium ex
quibus causis peti possit, 93. 94. tan-
tum tempus conceditur, quantum re
integra competierit, 95. 97. Domi-
nus restituitur in integrum si procu-
rator non appellet, vel inopsit, 5.
25. & seqq. minor neglecto omni ex-
amine restituendus, 134. an minoris
restitutio profit majori Consorti, 137.
Uerior est adversus sententiam,
quam adversus restitutionem omis-
sam, 136. an detur, si sententia ex fal-
sis instrumentis lata, 3. 41. petita
executione impedit, etiamsi per mo-
dum exceptionis opponatur, 6. 10.
& 11. si presumptio sit executionis
morandæ causa restitutionem peti-
tam, sententia executioni mandari
potest, 13. iudex etiam ad restitu-
tionem fructuum, usurarum, ex-
pensarum, & interesse condemnet,
2. 26.

Revisio & supplicatio differunt, 2. 53.
an impediatur executionem, 6. 17. a

Revisoribus Camere non appella-
tur, 4. 60. secus ab aliis, ibid. Revi-
sio hodie non habet amplius effectum
suspensivum, sed tantum devoluti-
vum, & de cautione de restituendo,
7. 89. In casibus in quibus de jure ap-
pellatio locum non habet nec locum
habet revisio, 7. 90. Revisio inner-
halb 4. Monaten bey Chur.
Mainz/ oder dasselbige interessirt,
bey Chur. Trier zuerhalten/ vnd
dem Cammergericht zu insinuiren,
ubi de juramento revisorio, 7. 91.
De sportulis revisionis & pœna tome-
rè petentis revisionem, 7. 92. Sum-
ma Revisibilis 2000. flor. capit. 7.
93. Ordo & modus inter Visitatores
& revisores, 7. 94. Pœna status in
Ordine Revisorio emanentis, Impe-
dito alius substituitur pro tunc, 7. 95.
Deputatio extraordinario vor die
alte revisiones, 7. 96. Die revisores
sollen auß Speyer nicht weichen es
seyen daß die angefangene revisio-
nes erordert/ 7. 97. Nach expedi-
rung der altẽ revisionen, soll künfftig
die Ordinaria visitatio Ihren rich-
tigen Lauff haben/ 7. 98. Revisores
sollen vornemblich in wichtigen
Sachen die gute tentiren, 7. 99.
Wo metus armorum soll vor allen
expedirt werden/ 7. 100.

Reus quod non potest, multo minus ali-
us poterit, qui solam ipsius personam
sustinet, 2. 58. an defuncto reo in-
tra decendum apl. crimen extin-
guatur, etiam quoad bonorũ confi-
scationem, 6. 194.

Rotu-

I N D E X

*Notulæ examinis conficienda præfigi-
tur certi modis, 7. 21. Notulæ pu-
blicæ et probatiæ eandem quomodo
et p. petenda et facienda, 7. 23. 24.*

S

*Si Schedula perregetur, non dicitur
appellatum inscriptum, 5. 48. si ab
interlocutoria in schedula graua-
mina perregetur, 5. 65. si schedula
futura inscribitur vel reor, 5. 51.
si sit si finitula apl. perregetur, li-
cet nullum aliud instrumentum apl.
ad sit, 5. 47. et 66. licet non coram
Notaria appellatum, 47.
Sententia ad appellandum, vera requi-
ritur, 5. 17.
Solusque appellare non potest, 2.
103.
a Sententia sententia non appellandum,
3. 105.
Sententia debet esse conformis libello, 6.
253. a de hinc. par regulariter valet apl.
3. 302. ab omni sententia et gravamine
appellari potest, 5. 2. Sententia ali-
quot in eadem recensentur, 4. 32. seqq.
forma debita non servata, 34. nomine
iudicis non publicata ibid. contra leges
et constituta lata, 36. contra ius
impunitum, ibid. est, no. nulla, 35. seq-
uentibus, 12. si sententia prima nullum
momentum, ordinariū denuo de causa
cognoscere et revocare potest 55. de
revocatione sententia petita, 60. qua-
tenus iudex suam sententiam revocare
possit 53. seqq. Sent. prioris revocato-
ria nulla, ibid. pro falso procuratore*

*lata, an tunc haberi possit 28. de sen-
tentia Cameralibus, 2. 44. si senten-
tia videtur confirmanda, iudex nō op-
posita desertione, super confirmatione
pronunciet, 6. 124. a sent. invalida
et nulla super tunc est apl, 3. 30. se-
rentia authenticum iudici inscribitur,
5. 17. quando a sententia dubia appel-
landum 5. 12. an a sententia iudicis,
libero arbitrio desinentis appellari pos-
sit, 4. 60. de sent. ita prolata, si pro-
batum est, an subsistat, 3. 38. Con-
ditionalis, 5. 4. seqq. si iurav. d. 9. 4.
de Sequestatione licita, 4. 6.
non concedenda, 6. 143. oblata
satisfactione totū potest, 148. aut ap-
pellandum, 4. 6. et 6. 144. potissi-
mum si qui prius possidione, et 6.
iudex sequestretur instrumenta, ne
sua committatur, vel ab adversario
occultentur, ibid.
Servus appellare non potest, 2. 49.
a Sententia perpetui impositione appellari
potest 3. 65.
In causis sup. quer. quomodo probatoria
dirigenda, 1. 4.
Solemnitates interponenda apl. sunt iuri
positivi, 5. 61. Solemn. statutorum
consentiri esse de formalibus appellatio-
nis, 6. 92. an in iudicio apl. prestatū
possint, 93. eadem solemnitas, que in
actu conficiendo necessaria, requi-
ritur in ejus ratificatione, 5. 50.
de Solutione certo die facienda, 6. 191.
quomodo cognoscatur, quem esse sol-
vendo nec ne, 5. 28.
Socium usum eodem libello peti potest,
2. 293.*

Spa.

I N D E X.

*Spoliare censetur iudex, qui sine cau-
sa cognitione procedit, 6. 182.
Spolius restituendus non obstante
quacunque exceptione domini seu
defectus tituli, 6. 206.*

*Status aliquod disponentia, tñ in tem-
pore, quā forma adingue servanda,
alius factum ipso jure nullum, 6. 92.
7. 70. si statuto requiratur cautio.
pignoratitia vel fidejussoria, an ju-
ratoria locus, 4. 73. aff. Appellans
statuto satisfaciatur, 6. 92. an statu-
to tolli possit appellatio, 1. 9. neg. sed
restringi, num. 15. à statuto contra
certam personam an appellandum, 3.
105. Repugnantia rationi aut juri
civili, 1. 13.*

*à Subditis extra judiciales appell. qua-
tenus recipiantur, 3. 79. In causis
subditorum gegen Ihre Obrigkeit
behutsamb zuverhalten / 7. 71.*

*de submissione ad acta, 6. 98.
per Subsidiales juris extra territorium
quis citari potest, 2. 69.*

*Summa appellabilis, 318. si Ordina-
tioni aut privilegio non sit confor-
mis, apl. non recipitur, n. 18. & 21.
nec per viam nullitatis, 4. 75. à sum-
ma appell. excipiuntur redditus, n. 20.*

*Summa petita, 3. 23. in dubio
presumitur conformis privilegio, n.
22. & statuto juramento appellantis,
ibid. plures summae conjungi possunt,
n. 25. seqq. summa minore iudex in-
feritur per modum supplicationis ad-
eundus, 6. 157. hodie summa appel-
labilis. 400. Reichsch. 7. 77. Si sum-
ma non sit appellabilis, tenetur lu-*

*dex inferior per impartiales acta re-
videri curare, si pars petierit. 7. 78.*

*Wenn jemandes aber umb vorige
summen der 200. Flor. per sen-
tentiam gravirt würde / vnd heite
mehr nicht im Vermögen als 2000
Flor. sollen Ihme proasferkande
werden / 7. 79. Summa appellabilis
extendi potest per imperatorem, sta-
tibus pro eo supplicantibus, 7. 80.
Cause summariter excutiende non re-
quirunt solennitates, 6. 191.*

*Sumptus litis sepius excedunt valorem
rei in iudicium deductae, 4. 3. si sum-
ptus excedunt fructus, 6. 277. seqq.*

*Superioritatis signum appellatio, 1. 29.
& 4. 70. ne ad superiorem appelle-
tur, nec consuetudine nec prescrip-
tione induci potest, 1. 28.*

*de Supplicatione, 1. 31. & 4. 76. ad
eund. iudicem, 4. 77. differ. Suppl.
& Appell. 1. 33. apl. interdicta pro-
pter culpam partis, interdicta cenje-
tur supplicatio, 2. 76.*

*Supplicare an postea renuncians appel-
lationi, 2. 51. Supplicationi pro pro-
cessibus in causis simplicis quer. fa-
ctum summarie inferendū est, 7. 3.
In supplicatione pro mandato cum
claus: an statt der causal articulen
eine Summarische außführung des
impetrantzug Rechtens einzuru-
cken / 7. 52*

*Suspectus iudex cognitione super sedere
debet, 4. 66. adjunctio in desuetu-
dinem abiit, 26. an a suspecto necesse
appellare, cit. num. 66. si suspectus
sit*

I N D E X.

fit iudex Intermediu appellatur ad
superiorem eod. num. 26.
Causa syndicatus aut denegata iustitia,
7. 74.

T.

Tempus Appell. interponenda, in prin-
cipio Utile, in progressu continuum,
5. 18. introducenda, arctari non
potest, 125. proseguenda, num. 98.
seqq. currit à die interposita apl. 128.
non observatur in Camera, ibid. an
iudex arctare vel prorogare possit,
123. seqq. qui in tempore se fundat,
id punctualiter probare debet, 6.
130.

Anter liceat appellare, 3. 85. negatur,
num. 82. nisi tertia sententia novum
gravamen inferat, 84.

Termino fatalium lapso restitutio pe-
tenda, 2. 92. ob brevitatem ter-
mini non comparens praesumptive con-
tramax est, 2. 89.

Tertii appell. 2. 22. 31. seqq. & 5. 14.
nempe cuius interest, d. num. 22.
doceatur interesse, 25. & 31. seu cau-
sam gravaminis exprimat, 5. 51.
tertii appell. quandoq. utilis, quan-
doque necessaria, 2. 32. potest et-
iam adhaerere, num. 31. & 40. &
6. 6. num. 64. an decendum ob-
servet, 5. 30. & 31. si prosequi ve-
lit, etiamsi non appellaverit admit-
tendus, num. 14. quando appellet.
ibid. à die scientia, num. 15. decla-
rationem sententiae potest ante suam
appellationem, 2. 23. appell. tertii
recipitur, etiamsi causa Commissa

sub clausula, remota apl. 24. sta-
tuto non excluditur, 40. tertius in
executione potest appellare, ibid. con-
tra tertium nec Inhibitio, nec re-
medium attentatorum locum habet,
6. 209. seqq. tertius pro interesse ju-
ridictionis in criminalibus appellare
potest, 310. de tertii interventione
ratione privilegii 6. 97. tertii appell. à
tertia sententia admittitur, 3. 82.
in apl. tertius citari potest, 6. 64.
Contumaci appell. tertii non prodest,
2. 60.

Testes. sententia ex corruptione testium
lata, nulla, 3. 39. seqq. an à testi-
um rejectione aut concessione appellari
possit, 63. 69. & 71. pendente appell.
testes à iudice à quo, ob periculum
mortis examinari possunt, 6. 106.
reprobationes testium in prima In-
stantia omisse, in secunda opponere
licet, 59. seqq. de testimonio falsis, 3.
44. seqq.

de Tortura, 2. 98. Convictus non tor-
queatur, ibid.

propter Tributa appellari nequit, 2.
104.

Tutor datus non appellat, 2. 105. tu-
tores tenentur appellare, 2. 11 &
12.

V.

an Victoria unius appellantis prosit re-
liquis, 2. 42. & 47. aff. si causa sit
indivisa, num. 45. neg. de non pro-
sequentibus, 47.

Ecc. Vetus

FINIS.

*Victus in expensas condemnandus, 6.
309. 311. seqq.*

*Vsura quando debeantur, 6. 307. in
contractibus bonae fidei & similibus à
tempore mora, 294. instricti juris
iudicis, vid. num. 296. de Vsuris in*

*stipulationem deductis, 301. iudex
appell. etiam de omisus in prima In-
stantia, potest pronunciare, num. 81.
Vxor pro marito potest appellare, 2. 28.
& uxori absentis denunciari, d. c.
2. num. 58. & 61.*

FINIS.

005646806

KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZHIILFE
WIEN 1967

